

# Le Quasi-Contrat en Droit Administratif

---

**Thèse pour le Doctorat**

*Présentée et soutenue le 29 Mai 1931, à 14 heures*

PAR

**PIERRE DELCUSY**

---

*Président : M. A. MESTRE, Professeur*

*Suffragants : M. JÈZE, Professeur*

*M. LAFERRIÈRE, Professeur*

---

Imprimerie

**LES PRESSES MODERNES**

45, rue de Maubeuge — PARIS

1931



# **Le Quasi-Contrat en Droit Administratif**

---



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# Le Quasi=Contrat en Droit Administratif

---

**Thèse pour le Doctorat**

*Présentée et soutenue le 29 Mai 1931, à 14 heures*

PAR

**PIERRE DELCUSY**

---

*Président* : M. A. MESTRE, Professeur

*Suffragants* : M. JÈZE, Professeur

M. LAFERRIÈRE, Professeur

---

Imprimerie

**LES PRESSES MODERNES**

45, rue de Maubeuge — PARIS

1931

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



## AVANT-PROPOS

---

La modeste ambition de cette étude du quasi-contrat en Droit Administratif sera satisfaite, malgré l'ampleur du sujet et ses difficultés, s'il ressort nettement de la comparaison des données civiles et des solutions propres au Droit Administratif que ce dernier, à l'endroit du quasi-contrat, est de nos jours en pleine phase constructive, et le but poursuivi sera atteint si, après lecture, il apparaît que cette mise au point n'était pas sans utilité.

Quelle est l'histoire de la notion de quasi-contrat ? La réponse formera notre introduction.

Les données civiles ont-elles leur place et suffisent-elles à expliquer les solutions des situations quasi-contractuelles de Droit Administratif ? Ce sera notre première partie, tandis que notre deuxième partie s'efforcera de faire le point de la notion actuelle, entièrement autonome, telle que l'entend le Conseil d'Etat.

# **Le Quasi-Contrat en Droit Administratif**

---

## **INTRODUCTION**

---

### **LA NOTION DE QUASI-CONTRAT EN DROIT PRIVÉ**

#### *Première Section*

##### **CLASSIFICATION ANCIENNE DES SOURCES DES OBLIGATIONS**

L'obligation peut être regardée sous deux faces ; l'une subjective : un rapport de personnes, l'autre objective : un élément du patrimoine. Au lien d'assujettissement (*obligatio*, *haftung*) il convient donc d'opposer la dette ou l'objet (*debitum*, *schuld*).

Notre conception consiste à mettre l'accent sur le point de vue subjectif, et ce n'est en effet qu'à une date récente que l'idée de personnalité du lien obligatoire a été fortement attaquée au profit de la notion plus moderne de la patrimonialité de l'obligation ; il faut en effet arriver aux travaux de l'école de Raymond Saleilles (1).

Certes, certaines législations étrangères, l'anglaise par exemple, ont abandonné la notion d'obligation, et s'en tiennent à la règle primitive romaine : « *ex nudo*

(1) « Cession de dettes », *Annales de Droit Commercial*, 1890 et 1899.

*pacto, non nascitur actio* » et si le droit anglais connaît le contrat et le délit, il ignore l'obligation qui lui semble une inutilité juridique.

En droit français, au contraire, le pacte ne fait naître une action, et le *vinculum juris* de Justinien a survécu jusqu'au Code civil où s'est épanouie enfin en principe la tendance de l'autonomie de la volonté comme source d'obligation, qui est l'œuvre des canonistes du XII<sup>e</sup> siècle, des civilistes du XVI<sup>e</sup> et des philosophes du XVIII<sup>e</sup>. La loi accorde sa sanction à toute volonté libre.

Peut-être est-ce par trop pécher à l'endroit d'une mystique de la liberté ? Car l'on ne peut consacrer un accord de volontés libres, en tant seulement qu'elles sont libres. Il faut une base à cette liberté et elle ne peut être que l'égalité. Aussi, malgré l'affirmation de l'art. 1134, et contre elle, le contrat d'adhésion devait naître au XIX<sup>e</sup> siècle et l'effort moderne devait tendre, en s'opposant au dogme absolu de la liberté des contractants qui n'est que l'affirmation éclatante des tendances romaines, à porter son attention sur la lésion et à chercher à l'étendre c'est-à-dire à retrouver la tradition chrétienne de notre ancien droit.

Le rapport obligatoire, né des délits, donne au début matière à un contentieux interfamilial, puis il rentre dans le *Dominium*, puisque l'auteur du dommage qui ne répare pas est esclave et de même l'emprunteur qui ne rembourse pas est nexus. Avec le progrès de la condition des nexi, le *vinculum juris* s'abstrait du *dominium* ; on conçoit alors des obligations

sui generis dans chaque cas. Le débiteur a vraiment conquis sa situation juridique et le droit personnel est bien le fruit de sa propre conquête. L'idée de la personnalité du lien obligatoire présidait donc à tout essai romain de classification des sources des obligations.

\*

\* \*

Dans la grande famille des obligations, les rapports quasi-contractuels ont été longtemps traités en parents pauvres; en 1904, M. Planiol pouvait dire que la notion de quasi-contrat n'avait jamais été sérieusement approfondie.

La sequens divisio de Justinien (2) in quattuor species apparaît à la première lecture comme un modèle de clarté et de symétrie; on y trouve les obligatio ex contractu, les quasi ex contractu, les maleficio et les quasi ex maleficio. Mais le titre XXVII ne nous donne qu'une définition par élimination, donc négative, des obligations quasi contractuelles; l'harmonie et la proportion des développements semblent bien ne constituer ici qu'« un cadre factice qui limite arbitrairement l'horizon (3). »

Le quasi-contrat n'est, en bref, pour les Romains que ce qui n'est ni contrat, ni délit, ni quasi-délit, et ils mettaient dans cette catégorie vraiment nécessaire avec la gestion d'affaires et la répétition de l'indû, la tutelle, l'obligation de payer les legs et celles dont sont tenus les communistes.

(2) Institutes, liv. III, titre XIII.

(3) Geny. « Revue Critique » 1900, p. 118.

Une analogie avec le lien contractuel leur semblait une raison positive suffisante, sans préciser s'il y avait analogie quant à l'origine ou quant aux effets des obligations quasi-contractuelles.

Pour Gaius (4) celui qui a reçu l'indû est obligé « re », c'est-à-dire comme s'il y avait eu *mutuum* : or il n'y a pas contrat.

À l'époque classique, il y a entre l'indû et le *mutuum* des différences quant aux règles et quant à l'objet. Le tradens qui paie par erreur n'est pas un prêteur ni l'accipiens un emprunteur. Pour Gaius cependant, la *condictio indebiti* est contractuelle quoique non consensuelle, et sous Justinien, elle est devenue quasi-contractuelle. Les classiques ne connaissent, comme sources d'obligations, que les contrats et les délits ; aussi au Bas-Empire, la notion contractuelle est-elle réduite aux seules opérations consensuelles. Les rapports licites sans accord de volonté qui en sont donc exclus forment le groupe du « *Variae causarum figuræ* », mais par tradition on les fait naître quasi ex contractu et si les obligations contractuelles ont leurs sources dans le contrat les quasi ex contractu auront la leur dans le quasi-contrat. On ne peut préciser autrement que par voie négative. Les quasi-contrats ne sont pas des faits générateurs d'obligations et l'on ne peut dire que tout fait licite et non consensuel le soit. C'est un résidu, sanction inévitable de la part d'arbitraire que contient toute classification.

(4) Institutes, 3, 27 § 6.

Pour Vizioz (5) le quasi-contrat, notion fausse, mais délimitée, fut appelée à la vie juridique par Justinien ; d'après Planiol (6), il ne remonterait pas au-delà d'Heicennius. Quoi qu'il en soit, la tradition sera désormais la plus forte ; aussi le quasi-contrat fut-il conservé par les glossateurs et les Bartolistes à qui la glosse servait de canevas et d'autorité.

Avec les Humanistes et Heicennius, toutes les obligations tirent de la loi leur force obligatoire, et suivant qu'elles sont dans un rapport immédiat ou médiat avec elle, on a les obligations légales *stricto sensu* et celles qui ont besoin pour naître de l'intermédiaire ou de l'occasion d'un fait. Si ce dernier est licite, il y a contrat ou quasi-contrat, s'il est illicite, il y a délit ou quasi-délit.

C'est la première fois que le rôle de la loi est ainsi mis en lumière, mais la principale différence du contrat et du quasi-contrat va reposer sur le caractère réel ou présumé du consentement et sur ce point-là, il n'y a aucun progrès.

Planiol a pu dire que si cette notion est fausse, toute la classification de Pothier s'écroule et aussi celle d'Heicennius, car « la symétrie qui en est l'essence s'écroule (7). » Les canonistes sont restés étrangers au quasi-contrat et s'ils en parlent c'est par référence aux Instituts.

Enfin, le quasi-contrat est pour Pothier un fait licite, non consensuel, générateur d'obligations, mais

(5) « La notion de quasi-contrat », Bordeaux 1912, p. 31.

(6) « Revue Critique » 1904.

(7) *Op. cit.*

l'obligation naît-elle d'un fait en dehors de tout accord de volontés et comment expliquer qu'une personne oblige autrui par son propre fait ? A ces questions Pothier répond : « c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte. Ces faits sont appelés quasi-contrats parce que sans être des contrats ou des délits, ils produisent des obligations comme en produisent les contrats (8). » Le quasi-contrat est pour Pothier une classe intermédiaire entre les contrats et les obligations purement légales ; la loi y exerce plus de puissance que dans les premières, mais un fait reste nécessaire car la loi n'impose pas d'elle-même l'obligation, puisqu'elle ne la sanctionne que si elle est née grâce à l'intermédiaire d'un fait (9). Dans le cas de gestion d'affaires, par exemple, il n'y aura donc qu'une action fondée sur l'enrichissement si le gérant n'a pas eu l'intention de gérer l'affaire d'autrui. Donc, malgré cette formule générale, la base du quasi-contrat reste pour Pothier le consentement présumé et si le maître interdit la gestion, le quasi-contrat ne peut pas se former. Il n'y a donc aucune originalité, et il déclare de plus comme tous ses devanciers le nombre des quasi-contrats illimité (10).

Ainsi donc, dans l'ancien droit, l'obligation légale attaquait déjà le quasi-contrat mais on voulut aussitôt établir une différence suivant que l'obligation

(8) Oblig. n° 114.

(9) Oblig. n° 123.

(10) Oblig. n° 113.

naissait directement de la loi ou bien à la suite d'un fait, car les concepts résistaient et les commentateurs avaient le respect du Droit romain. « Aucune notion peut-être, dit M. Vizioz, ne donna plus d'embarras aux juristes, aucune ne récompensa plus ingratement leurs efforts (11). »

Le Code distingue, à côté des conventions, les engagements sans convention (art. 1370), c'est-à-dire qu'il reconnaît cinq sources d'obligations : le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit et la loi et « l'on attribue à la loi, comme un résidu, les obligations qui n'ont pas pu trouver place dans les autres catégories. Voilà un arrangement symétrique comme un blason écartelé (12). »

Si les faits sont licites, on a le contrat et le quasi-contrat, si illicites, le délit et le quasi-délit ; si l'élément volontaire est intentionnel, le contrat et le délit, sinon, le quasi-contrat et le quasi-délit.

Dans les quatre dernières, il n'y a pas accord de volontés ce qui n'est qu'un critérium négatif (art. 1370 al. 1). Certes, mises à part celles qui naissent de la seule autorité de la loi, les obligations du délit, quasi-délit et quasi-contrat naissent d'un fait personnel à l'obligé (art. 1370, al. 2).

Enfin, l'article 1371 définit le quasi-contrat « un fait purement volontaire » et dans les articles 1372 à 1381, il traite de la gestion d'affaire et de la répétition de l'indû.

Le codificateur de 1804 a recueilli la formule an-

(11) Op. cit., p. 215.

(12) Planiol « Revue Critique », 1904, p. 225.

térieure sans la modifier. L'article 1370, en ne parlant que d'un fait volontaire de l'obligé s'applique au gérant mais non plus au maître, puisque ce dernier est passif. Le fait est licite, ce n'est pas un délit, mais une rédaction défectueuse ajoute, à nouveau, la même obscurité.

L'article 1371 ne répond pas non plus à la question de savoir à quelles conditions un fait licite, en dehors de toute convention et de toute création directe de la loi, peut produire une obligation ? Il se contente de dire que certains faits déclenchent un rapport tantôt unilatéral, tantôt bilatéral, c'est-à-dire une obligation tant à l'égard de leur auteur qu'à l'égard de l'autre partie. C'est bien ériger la confusion en méthode législative.

■

\* \*

Les modernes ont tenté de donner aux différents quasi-contrats une idée commune soit la responsabilité quasi-délictuelle, soit une variante ; l'enrichissement sans cause. Mais à Rome, on n'a jamais vu dans l'enrichissement sans cause un principe abstrait capable d'être la source d'un certain nombre d'obligations, car l'enrichissement sans cause, élaboré pour des raisons d'utilité pratique et toute empirique, né de l'opportunité, le resta, son rôle d'artifice juridique étant la mesure de son application.

Quant à l'« æquitas » elle était une notion philosophique et traduisait l'harmonie du droit et des tendances sociales d'une époque. Elle n'était en effet, sous le couvert d'un mot commode et imprécis,

qu'un moyen de progrès par l'adaptation qu'on se permettait en son nom des règles de droit admises au sentiment juridique dominant, la synthèse d'un instant des tendances nouvelles. Moyen de pratique pour les juristes, si de spéculation pour les philosophes, jamais on n'essaya d'en faire une source indépendante d'obligations, car son rôle même s'opposait à tout essai de construction technique.

Enfin, le « jus naturale » lui-même ne pouvait servir de base commune aux quasi-contrats. Il était à Rome un luxe, une parade, et l'on y admettait que si le jus civile ne pouvait l'abroger, il pouvait cependant s'en écarter : c'était la part de philosophe enclose en tout juriste, part bien réduite, à dessein, peut-être, chez un prêteur.

Si donc ces trois notions ont surtout été des instruments commodes pour perfectionner les institutions en vigueur, jamais on n'a songé à y voir l'élément caractéristique des obligations quasi ex contractu. Elles se sont d'ailleurs appliquées tant dans le domaine du contrat que dans celui du quasi-contrat et si elles ont dominé l'ensemble du Droit, jamais elles n'ont été intégrées dans la technique juridique au point de devenir le fondement d'une catégorie spéciale d'obligations.

Aussi, en l'absence d'une base commune, l'idée de contrat fictif semblait combler la première lacune du quasi-contrat, au regard d'une analogie avec le contrat : l'absence de consentement. D'autre part, les effets n'étaient-ils pas parallèles à ceux des contrats ? surtout quant à leur transmissibilité active et pas-

sive, ce qui les séparait nettement des délits. Ainsi devait apparaître l'idée que d'une analogie des effets l'on devait remonter jusqu'à une analogie des sources. Mais l'esprit, abusant de l'analogie se faisait à lui-même l'hommage de sa souplesse. Rien n'était plus contraire à la réalité que le contrat fictif et l'usage des fictions traduit souvent plus qu'un embarras, une véritable défaite. Dans l'indû, par exemple, si le solvens n'avait pas été le jouet de son erreur, il est probable qu'aucune opération ne serait intervenue avec l'accipiens. Est-ce une raison pour que l'erreur devienne une source d'obligations ?

L'on pouvait encore penser à l'assimilation de chacune des obligations quasi-contractuelles à la plus ressemblante de celles d'un contrat, abstraction faite du consentement. Mais cette méthode, féconde et justifiée entre contrats innommés et nommés, ne l'est point entre contrats et non contrats. La gestion d'affaires, en effet, n'oblige pas quasi ex mandatu, car le mandat est un contrat qui ne dure qu'autant que dure l'accord de volonté, tandis que la volonté n'est pas maîtresse de se retirer à son gré, puisque les obligations naissent du fait de la gestion et durent tant que les conséquences n'en sont pas accomplies.

Certes, au Digeste, les obligations quasi-contractuelles étaient d'anciens contrats, des *noegotia*, et en avaient les effets. C'est pourquoi l'on dit du débiteur qu'il sera tenu quasi ex contractu et que ses obligations naissent quasi ex contractu. Si elles ne pouvaient être des contrats, par cet artifice, elles n'étaient pas non plus des délits et la classification

était sauvée. Bien plus, pour mieux étayer cet ensemble, les compilateurs créèrent, par amour de la symétrie, les obligations quasi-ex delicto.

Heicennius, pour qui le quasi-contrat a comme base un consentement présumé, fonde cette présomption tantôt sur l'équité, tantôt sur l'utilité, et il donne trois principes directeurs de la présomption de consentement. C'est certes un essai constructif de critérium ; cependant, il ne semble pas, à la différence des modernes, avoir voulu englober dans les quasi-contrats toute la théorie de l'enrichissement sans cause (13). Aussi, le consentement fictif ne donne pas une valeur objective au quasi-contrat et semble n'être destiné qu'à expliquer son rapprochement, quant aux effets, avec les contrats.

Depuis Justinien, et grâce aux Bartolistes, le fait qui préside au rapport de droit devient le quasi-contrat lui-même, mais les survivances entretiennent la même confusion. On dit alors que le quasi-contrat est le rapport de droit né du fait et l'obligation issue de ce rapport. Enfin, haussant le quasi-contrat sur un plan supérieur, on en fait une notion abstraite embrassant tout fait non consensuel, générateur d'obligations, mais il ne gagne ni en unité, ni en précision.

Ainsi, le consentement fictif ou le quasi-consentement ne peut être le caractère du quasi-contrat, puisque c'est en effet l'inverse qui s'est produit et que le quasi-contrat ne doit rien au consentement fictif

(13) Vizios, *op. cit.*, p. 204.

puisque c'est lui qui l'a provoqué. On chercha ainsi à justifier a posteriori une classification adoptée, et l'on a bien moins justifié la notion de quasi-contrat que le rapport quasi contractuel. Au surplus, d'ailleurs, dans le quasi-contrat, les parties sont ignorantes du lien de droit créé, rien ne peut donc ressembler à un consentement qui manque.

Certes, l'idée était vraiment tentante de tout sauver si les faits étaient admis de nature telle que la loi puisse vraisemblablement présumer le consentement. Mais d'abord, la loi ne peut inventer le consentement, tout au plus peut-elle le suppléer, s'il est absent. Aussi bien, le législateur qui commande n'a pas besoin de fiction et sa toute puissance ne peut aller « jusqu'à faire que ce qui n'est pas soit (14). » En bref, la fiction ni ne préjuge de la nature de l'obligation, ni ne la précise et son embarras peut se traduire par sa seule signification : la loi admet une obligation.

Aussi, nul ne sort du cercle : ou il y aura consentement quand il y aura quasi-contrat, ou l'inverse. Au surplus, s'agissant de la capacité du maître et de l'étendue de son obligation, on n'a jamais fait état de ce quasi-consentement : c'était pourtant là son domaine propre.

■

\* \*

La doctrine, dans l'essai de construction positive du quasi-contrat, présente la plus grande incertitude. « Les quasi-contrats, écrivent Aubry et Rau, sont des

(14) Duguit « L'Etat », p. 195.

faits licites et volontaires, d'où résultent de plein droit, soit des obligations unilatérales pour la personne qui en est l'auteur, soit des obligations réciproques entre cette personne et celle à laquelle ces faits ont causé un préjudice ou accordé un avantage (15). » La formule nous semble dangereuse, d'abord par son élément nouveau, l'on serait en effet obligé parce que l'on aurait bénéficié d'un avantage ou causé un préjudice, et aussi par son imprécision même. Comment encore distinguer les obligations naissant d'un délit, d'un quasi-délit de celles naissant de l'enrichissement sans cause ? D'ailleurs, l'on force le domaine contractuel par le moyen des articles 1142 et 1143. La formule est donc servie d'une contradiction, car, ou bien l'obligation naît d'un fait volontaire, ou bien de plein droit ; à croire Aubry et Rau, elle pourrait naître des deux et simultanément.

A part Laurent (16), qui, seul, est de tendance nettement restrictive, la doctrine n'est d'accord que sur un point : l'énumération du quasi-contrat n'est pas limitative. Aussi voyons-nous Bufnoir faire du quasi-contrat le fondement de l'art. 555 et de l'action paulienne contre le donataire, tandis que Beudant étendra la notion jusqu'à la paternité. L'on ne peut nier la grande commodité du quasi-contrat.

Enfin, au moment même où les juristes, devenus méfiants refusaient les facilités du quasi-contrat, Léon Bourgeois lui donnait un refuge dans un domaine quasi politique, il est vrai. A défaut du con-

(15) T. IV, p. 721.

(16) T. XX, n° 309

trat social de Rousseau qui n'est qu'une fiction, les hommes seraient liés par un quasi-contrat social d'où naîtraient à leur charge, des obligations envers les générations passées et futures. Nous pressentons déjà la tyrannie du quasi-contrat et ainsi, la loi qui les déterminera « ne devra être qu'une interprétation de l'accord qui eut dû s'établir préalablement entre eux... ce sera la présomption de consentement qu'auraient donné leurs volontés égales et libres qui sera le seul fondement du droit (17). » On ne pouvait espérer plus brillante carrière ni plus fausse. Faire du quasi-contrat le fondement du droit, c'est du même coup, diminuer, semble-t-il, son imprécision même. Cependant, il y a, par malheur, la fausse perspective d'une fiction : les rapports sociaux dérivent d'après l'auteur, de la Solidarité, c'est-à-dire d'un fait involontaire. Aussi, les obligations dont la loi peut charger les hommes ne peuvent être quasi-contractuelles en l'absence d'un fait volontaire. De plus, l'erreur est certaine de faire du consentement présumé le fondement de l'obligation. Au fait, il s'agissait de construire une solidarité de droit, après avoir invoqué la justice, afin d'entrer en guerre contre la solidarité de fait, naturelle, qui fait aussi bien le bien que le mal, afin que soit établie la conception d'une dette sociale de tous et de chacun envers la société, c'est-à-dire une dette indéterminée arbitrée par les créanciers eux-mêmes. Ainsi, les disciples espéraient-ils ramener tout le droit public à une situation qua-

(17) « Solidarité », 1904, p. 132.

si-contractuelle entre individus. Par bonheur, une fois de plus, l'on en fut quitte pour la peur!

\*

\* \*

La véritable nature du quasi-contrat n'a pas eu l'honneur d'être précisée dans les travaux préparatoires du Code.

Bertrand de Greuille, rapporteur au Tribunat, commet la confusion de l'Ancien Droit, mais la place sous l'égide de l'équité. « Les conventions sociales, dit-il, l'amitié,... nous déterminent à faire une chose qui nous oblige envers autrui et qui oblige quelquefois autrui envers nous... C'est uniquement de l'équité que naissent les obligations qui dérivent du fait dont il s'agit. Ce fait engendre un quasi-contrat (18). Pour le tribun Tarrible, au contraire, la notion est précise et naît d'un fait licite et personnel à l'obligé; il n'admet ainsi que deux espèces d'engagements naissant l'un de la gestion d'affaires d'autrui, l'autre du paiement d'une chose non due.

Si donc l'axe de la notion est bien un fait volontaire et licite, tous les quasi-contrats doivent répondre à ces deux conditions, ce qui suppose au préalable qu'il y ait des caractères communs et spécifiques aux obligations quasi-contractuelles.

Pour Baudry (19), la volonté ne porte que sur un fait matériel; c'est donc la loi qui crée les obligations quasi-contractuelles. Mais il y a là une confusion; dire avec Treillard que « les obligations quasi-con-

(18) Fenet, t. 13, p. 468 et 478.

(19) T. IV, n° 2788.

tractuelles résultent d'un fait que la loi rend obligatoire (20), » c'est surtout dire que la loi ne les défend pas, car si les parties sont obligées par un contrat, c'est aussi parce que la loi donne son visa aux volontés concordantes sous certaines conditions. Cet appel à la loi, sans plus préciser n'a que la valeur d'une mauvaise référence.

Au fait, la loi a un double rôle; ou bien elle sanctionne un rapport voulu par les deux parties ou l'une d'elles, ou bien elle crée ce rapport, en dehors de toute volonté de l'assujetti et même contre cette volonté; dans le second sens, il n'y a pas d'autre source possible d'obligation que la loi, c'est la simplification la plus extrême; dans le premier sens, la cause créatrice de l'obligation est la volonté des parties et celle du législateur (21), chacune dans son domaine propre mais si la volonté des parties tient sa force obligatoire de la loi, il n'y a alors aucune comparaison parce qu'aucune rencontre possible. Or il est indéniable qu'il y ait en dehors de la volonté des parties des obligations qui naissent de la loi. Le gérant d'affaires ne veut que gérer et l'art. 1371 n'est pas une interprétation de volonté puisqu'il ne permet pas de déroger à l'obligation de finir la gestion. De même l'obligation du maître naît d'un fait volontaire, le même qui rend débiteur le gérant. Le Code a bien une conception unitaire de la Gestion d'Affaires qui est certes la seule logique et conciliable avec la notion classique de quasi-contrat.

(20) Fenet, t. 13, p. 460.

(21) A. Scialoja « *Studii di diritto privato* », 1906.

De même dans l'Indû, le paiement est un fait volontaire mais à but extinctif d'obligation ; si, par suite de l'erreur, une obligation nouvelle apparaît, c'est en dehors de toute volonté de l'accipiens de s'obliger. Si donc les quasi-contrats ne reposent pas sur des faits volontaires, la notion s'évanouit.

L'on ne peut non plus faire du quasi-contrat une source intermédiaire entre la loi et la volonté, en disant que l'acte volontaire ne portera que sur un fait matériel à accomplir ; ce serait alors laisser à la loi le rôle de faire surgir l'obligation et les quasi-contrats ne seraient ainsi qu'une catégorie particulière des obligations légales. Or la volonté de l'auteur du fait est bien la condition sine qua non pour qu'il y ait quasi-contrat, car, s'il n'en était pas ainsi, en l'absence de cette volonté, les mêmes règles du Code devraient s'appliquer.

Un fait volontaire de gestion, fait générateur unique de la gestion d'affaires, peut être ou le quasi-contrat, créateur du lien de Droit, ou la condition essentielle de l'obligation, quelle que soit sa source. Dans les deux cas, à défaut de la volonté de gérer l'affaire d'autrui, il n'y a pas Gestion d'Affaires.

Faut-il dire que l'obligation du gérant relève de son fait et celle du maître de la loi (22) ? Mais si l'on gère involontairement l'affaire d'autrui, l'on ne sera tenu que de sa faute, tandis le maître devrait toujours indemniser si la gestion a été utile.

L'indépendance des deux obligations, tant par son origine historique que par sa fonction économique,

(22) Demolombe, t. xxxi, n° 47.

semble donc s'imposer, car l'unité d'origine du rapport de droit se heurte à toutes les contradictions. Chacune des obligations de la Gestion d'Affaires a donc sa sphère propre: « l'obligation du gérant, qui est l'expression de la défense individuelle nécessaire, a pour but d'arrêter les tentatives des maladroits. L'obligation du maître a pour but d'encourager l'initiative des gérants honnêtes et avisés (23). » L'on respecte ainsi les dispositions du Code: il y a deux obligations légales: l'une naissant du fait objectif de la gestion, l'autre d'un acte volontaire du gérant. Certes, l'art. 1372 parle de gestion volontaire, mais l'on a abandonné l'interprétation stricte qui rattachait « volontairement », tant au « fait personnel de l'obligé » qu'au « fait purement volontaire des articles précédents.

La capacité elle-même s'estompe si l'obligation du gérant est purement légale et enfin l'obligation du maître naîtra de la loi à l'occasion d'un fait volontaire et licite provenant non du débiteur mais du créancier. Cet élément volontaire que suppose l'obligation du maître, manque à l'*in rem versio*; si donc une personne s'enrichit aux dépens d'autrui, avec la volonté de l'enrichisseur, il y a gestion d'affaires, sinon *in rem versio*.

Quant au deuxième exemple du Code, la répétition de l'indû est une obligation légale par simple application de l'enrichissement sans cause (24); la loi fait dépendre l'obligation non de l'acte volontaire (paie-

(23) Vizios, op. cit., p. 243.

(24) Vizios, op. cit., p. 271.

ment), mais d'une situation de fait (enrichissement illégitime), indépendant de toute volonté.

Le quasi-contrat nous cache bien des éléments bigarrés, et « quelque diversité d'herbes qu'il y ait, ils l'enveloppent, redirait Montaigne, sous le nom de salade ». Si l'on tient à sauver la classification classique, on ne saurait rendre à chaque quasi-contrat sa liberté, et cependant, ou bien tous les quasi-contrats sont une application de l'enrichissement sans cause (25), ou bien l'enrichissement sans cause n'est qu'un chapitre du quasi-contrat ?

Or, si la gestion d'affaires et l'*in rem versio* ont le même fondement, on ne peut s'expliquer leurs différences ? D'ailleurs, justifier l'action du gérant par l'enrichissement sans cause, c'est appeler l'équité, toujours dangereuse, tandis que de leurs différences mêmes, l'on devrait inférer à la non-identité de nature de la gestion d'affaires et de l'*in rem versio*.

De même pour l'indû, l'art. 1376 fait revenir au solvens toute la valeur et non pas l'enrichissement définitif ; bien plus, si l'*accipiens* est de bonne foi, il conserve les fruits.

Si donc l'on veut accepter le quasi-contrat, il faut admettre un fait volontaire, au moins comme condition de l'obligation. C'est dire que l'*in rem versio* n'est pas un chapitre du quasi-contrat, puisqu'à la lumière de ce critérium, l'obligation de l'enrichi comme celle du créancier naissent sans fait volontaire et si l'on se contente pourtant de la simple ac-

(25) Planiol, op. cit. et Rau, rapport (D. 74-1-270).

tivité du créancier, toutes les obligations pourraient alors entrer dans le quasi-contrat.

A défaut de fait volontaire et licite, il n'y a donc bien aucun élément commun pouvant servir de base au groupement.

Nous avons dit l'impossibilité de rapprocher le quasi-contrat du contrat autrement que par des subtilités (26) et l'on ne peut voir dans chaque quasi-contrat la figure d'un contrat déterminé. La gestion d'affaires n'est pas un quasi-mandat, même si l'art. 1372 étend certaines règles du mandat, autant toutefois que celles de la gestion d'affaires ne s'y opposent pas.

L'adhésion postérieure du maître ne peut non plus la transformer en mandat : il accepte en effet, ce qui est fait, quand il est fait et toute rétroactivité est ici inconcevable. « En ratifiant, il se forme un contrat par lequel les parties conviennent de liquider leur situation selon les règles du mandat et l'action qui échoit alors à chacune d'elles dérive de ce contrat (27). » La ratification ne peut pas donner le choix entre l'action contraria et celle du mandat (28) car le maître ne peut modifier une obligation qui naît en dehors de sa volonté et si les conditions posées par la loi sont absentes, l'acte du maître postérieur au fait générateur de l'obligation ne saurait corriger les vices de l'acte du gérant.

Ainsi donc, la notion de quasi-contrat est purement

(26) Demolombe, t. 31, n° 41 « un quasi-contrat, mais c'est quasi un contrat ».

(27) Labbé « Ratification des Actes d'un gérant d'affaires », n° 6.

(28) Contra-Baudry, t. IV, n° 2.823.

négative. On ne peut, en analysant son contenu, y trouver un fondement unique, c'est dire qu'elle est « inutile, dangereuse, fausse, pas même bonne à servir de guide à des étudiants (29), » et M. Josserand va jusqu'à la qualifier: une « sorte de monstre légendaire qu'il faut se décider à bannir du vocabulaire juridique (30). »

### *Deuxième Section*

#### CLASSIFICATION NOUVELLE DES SOURCES DES OBLIGATIONS

L'idée de patrimonialité de l'obligation, à l'opposé des conceptions romaines, a conquis droit de cité dans le Code civil allemand, malgré le premier projet fidèle à la tradition, et, comme dans le droit anglais, l'obligatio s'y est effacée devant le debitum. Elle pose, en effet, l'indifférence tant du débiteur que du créancier, et l'existence d'une obligation sans créancier connu. En l'An III, par la cédule hypothécaire et l'essai de mobilisation du sol, cette idée d'objectivisme juridique ne nous était ni étrange, ni étrangère. Ses pionniers français: Saleilles, Gaudemet, Lerebours, échouèrent cependant, tant sur la cession de dettes que sur l'engagement unilatéral de volonté, parce que peut-être notre droit ne se commercialise pas comme les droits voisins. Peut-être aussi cette thèse froisse-t-elle nos préjugés d'intuitus personæ, et d'accumulation des richesses, tandis qu'au rebours

(29) Vizios, op. cit., p. 314.

(30) « Traité de Droit civil positif français », t. II, p. 4.

l'obligation, en droit allemand, n'est qu'un bien abstrait des titulaires du droit, parce que cette conception objective répond à un besoin de circulation des richesses.

Quoi qu'il en soit, le Code Allemand ne contient aucun article énumérant les sources, et tout juriste est libre de donner cours à ses préférences personnelles.

Dans la révision de 1911 du Code suisse, le quasi-contrat a été supprimé. Enfin, le Code Japonais n'a pas de classification des sources. En bref, le quasi-contrat ne survit que dans les Codes latins (Italien-Espagnol).

L'artifice de langage et de technique qu'est le quasi-contrat ne se conçoit certes plus, puisque nos catégories ne sont plus étanches du fait que le formalisme est répudié.

Cependant, dans notre droit, se fait jour et place de plus en plus, une tendance patrimoniale des rapports de droit qui peut seule expliquer que les auteurs modernes posent, sans hésitation, l'enrichissement sans cause comme une source indépendante d'obligations; c'est notre façon de faire la part du feu. Au moins, dans ces essais, y a-t-il l'avantage de baser toute discrimination vraiment sur les sources et non, comme les anciens, sur les effets, et d'apprécier la nature propre de chaque quasi-contrat, puisqu'ils n'en ont de commune, et de substituer à la source première et lointaine, à l'*ultima ratio* de l'obligation sa source immédiate et la plus proche.

\*

\* \*

La première tentative revient à Planiol (31) qui pose qu'en réalité, il n'y a que deux sources d'obligations: l'accord de volontés des parties et la volonté toute puissante de la loi qui impose une obligation à une personne, malgré elle et dans l'intérêt d'une autre. Aussi, va-t-il sans dire qu'aucune autre source d'obligations ne peut avoir « une nature presque contractuelle. » D'ailleurs, par le mot quasi-contrat, les anciens auteurs qualifiaient moins le fait générateur des obligations que le régime qui leur était applicable, une fois nées. En bref, il ne peut y avoir de contrats de deuxième zone, ni de consentement présumé, car l'on ne peut déceler le moindre indice d'adhésion du débiteur à la naissance de l'obligation mise à sa charge. Planiol conteste enfin que les quasi-contrats soient des faits volontaires, puisque « ce n'est pas la volonté de son auteur qui crée l'obligation, car ce n'est pas l'auteur du fait volontaire qui se trouve obligé, c'est un tiers passif. Celui qui devient débiteur n'est donc pas obligé parce qu'il l'a voulu » car « de toute évidence, le fait générateur d'une obligation doit se produire en la personne de celui qui en est tenu: sans cela, on se trouverait obligé par le fait d'autrui, ce qui est inadmissible, ou bien, l'obligation serait sans cause. »

Ainsi, le quasi-contrat qui ne répond en rien à la définition du Code n'étant ni un fait volontaire, ni

(31) Op. cit., p. 234.

un fait licite, s'il doit être éloigné du contrat, ne peut être rapproché, entrant dans la catégorie des faits illicites, que des délits et quasi-délits. Puisque le fait générateur d'une obligation doit se produire en la personne de l'obligé, la cause commune à toutes les obligations quasi-contractuelles ne peut être qu'un enrichissement sans cause obtenu aux dépens d'autrui; c'est ainsi un fait illicite, puisqu'injuste, et le quasi-contrat devient donc, en réalité, un fait involontaire et illicite, car conserver cet enrichissement serait donner pour cause à l'obligation un état contraire au droit. Aussi, « la formule la plus générale qui puisse être donnée de l'obligation légale est celle-ci: ne pas nuire à autrui, » et la seule justification de la classification actuelle, ce sont les trois degrés dans la moralité de l'agent, l'intention donnant le délit, sinon le quasi-délit, et enfin, si, sans être l'auteur du fait dommageable, il profite d'un acte d'autrui, c'est le quasi-contrat ou mieux, l'enrichissement sans cause.

Tout quasi-contrat est donc, comme le délit ou le quasi-délit, un acte unilatéral et l'on comprend que l'obligation imposée au gérant d'affaires par l'art. 1375 de consommer la gestion s'inspire de la crainte d'une lésion injuste pour autrui, d'un préjudice futur pour le maître que la loi veut éviter. La gestion d'affaires n'est donc qu'en apparence un quasi-contrat synallagmatique car, au vrai, il n'y a pas une cause unique engendrant deux obligations réciproques, mais bien concours de causes obligatoires,

ou encore « rencontre de deux sortes d'obligations dont chacune a sa source distincte (32). »

\*

\* \*

Tout ramener ainsi à la loi et au contrat, n'était-ce pas trop prouver ? car à ce compte là, les obligations issues des contrats seraient-elles mêmes légales, puisque c'est la loi qui a permis le principe de l'art. 1134. Planiol ne fait de la gestion d'affaires, contrairement à une note précédente (33) qu'un cas d'application de l'enrichissement sans cause. C'est l'excès contraire à celui de Demolombe et Laurent qui n'acceptaient de donner vie à l'action de l'in rem verso qu'à condition de la baptiser gestion d'affaires anormale. Les mêmes arguments valent tant contre l'un que contre l'autre, puisqu'ils ne laissent qu'une solution : l'indépendance de l'in rem versio et de la gestion d'affaires. De ce que toutes deux naissent en dehors du contrat et sont conformes à l'équité, leur indépendance n'est en rien infirmée. L'interversion de rôle de la thèse de Planiol est, sans nul doute, contraire au Code ; la loi définit la gestion d'affaires du point de vue du gérant, et l'art. 1371 est exact si la gestion est bien une représentation par volonté unilatérale du représentant. Planiol se place au point de vue du géré, afin de mettre l'accent sur le caractère injuste de l'enrichissement du maître et expliquer par l'enrichissement sans cause son obligation de restituer. Force était donc, devant un tel

(32) Planiol, *op. cit.*, p. 238.

(33) D. 1891-1-49.

abus, pour certains auteurs (34), de réhabiliter le quasi-contrat, tout au moins pour la gestion d'affaires, et de s'appuyer sur l'ordre même des dispositions du Code pour montrer par le rapprochement fait par la loi entre les obligations du maître et celles du gérant, qu'elles dérivent d'un même fait et non d'un concours de causes obligatoires.

Il est vrai que, pour M. Ripert, cette protestation a semblé sans lendemain, car, dans sa Règle Morale, abandonnant ses idées antérieures, sans faire amende honorable, il reconnaît à la thèse de Planiol, l'avantage d'avoir vu juste; « il faut chercher, dit-il, la source de l'obligation dans la personne du débiteur, » c'est-à-dire de l'enrichi, mais il s'en sépare aussitôt car « celui qui s'est ainsi enrichi a le devoir moral d'indemniser celui qui s'est appauvri (35). »

On a reproché à la thèse de Planiol de ne pas préciser le contenu de l'obligation légale préexistante autrement que par une formule vague et stérile: ne pas nuire à autrui ou ne pas s'enrichir injustement. C'est, a-t-on dit, déplacer le problème et ne pas le résoudre, l'enrichissement sans cause restant toujours imprécis. Le même reproche, pour les mêmes raisons, avait été adressé à sa théorie de la faute, car, au vrai, ces obligations dont la violation est une faute ne sont pas des obligations au sens juridique du mot, mais bien de simples devoirs moraux ou sociaux, des règles de conduite dont la méconnaissance ne peut toujours obliger. En effet, tous les actes nuisent à

(34) Ripert et Teisseire. « Revue Trimestrielle », 1904, p. 748, note.

(35) Règle Morale, n° 142.

autrui et la règle de droit n'opère dans la lutte des intérêts opposés qu'un temporaire armistice et ces obligations sociales et morales sont par trop abstraites pour que leur application pratique ne puisse varier et passer alternativement du domaine de la sanction juridique à celui du blâme de l'éthique.

De même, la notion de lésion, d'état contraire au droit, point commun des délits, des quasi-délits et de l'enrichissement sans cause, aussi vague que l'équité, a paru être placée trop haute dans les nuées; c'est étendre en effet abusivement l'idée de faute. Aussi bien, l'on s'explique mal que, dans le quasi-contrat, l'obligé qui n'a commis aucun acte positif, aucune imprudence (avoir reçu l'indû de bonne foi) soit dit être l'auteur d'une faute afin d'engager par là, sa responsabilité; c'est, en effet, par un fait de la victime qu'il se trouve tenu, puisque son fait propre (avoir reçu l'indû de bonne foi ou bien avoir eu sa chose gérée par un tiers) n'offre en soi rien d'illécite. Certes, l'on peut dire qu'à la rigueur, c'est le fait de la personne lésée qui a créé chez un tiers qui est resté passif et en a seulement profité « un état contraire au droit », mais ce serait dire que l'obligation prend sa source dans un état et non dans un fait. C'est donc s'écarter du délit sans se situer, tandis que l'idée de violation constitutive de la faute se trouble.

Au surplus, si la faute du géré et la faute vraiment délictuelle sont toutes deux une violation d'obligations préexistantes, l'on ne conçoit pas leur différence d'étendue dans la réparation. Si, en effet,

ayant même source et même cause, le délit et le quasi-contrat n'ont pas les mêmes effets, la construction de Planiol est sans intérêt.

Enfin, l'on peut faire à Planiol un très grave reproche. Intraitable sur le principe, plus mol dans ses applications, il a vraiment réinventé le quasi-contrat en rapprochant la gestion d'affaires du mandat et le paiement de l'indû du prêt de consommation (36). C'est revenir au critérium du fait volontaire; par ailleurs, l'on ne s'explique pas que le même auteur sépare le paiement de l'indû de l'enrichissement sans cause.

\*

\* \*

MM. Ripert et Teisseire (37) ont cru échapper à toutes les objections antérieures en déplaçant le fondement de la responsabilité de la faute au risque. C'était jeter une lumière objective, échapper au piège du rapport de culpabilité, et se contenter d'un simple rapport de causalité. Chaque activité supporte des dommages et garde les résultats utiles de son œuvre. Qui a eu l'initiative de l'acte cause du dommage ? voilà une question simple et claire, un critérium fait à souhait sur le patron des exigences modernes et qui trouve sa justification dans le couple juridique de l'initiative humaine : risque créé et profit créé ou qui a les mauvaises chances doit avoir les bonnes. La médaille a ainsi deux faces : l'enrichissement et la responsabilité et l'analyse des

(36) « Traité élémentaire », II, n° 847.

(37) Op. cit., p. 727.

activités concurrentes n'est qu'un simple problème de causalité; le vieux principe d'équité acquerrait ainsi une substance objective. La cause génératrice du transfert de valeur séparait nettement tout problème de responsabilité de celui d'enrichissement: en effet, s'appuyait-elle sur un fait du défendeur, c'était un vol, tandis que sur le fait du demandeur, on était sur le terrain propre de l'enrichissement où le rôle passif du défendeur devenait sans importance. Aussi les auteurs pouvaient donner, par **analogie**, la réplique à l'art. 1382: « tout fait quelconque de l'homme qui procure à autrui un enrichissement donne droit à celui par le fait duquel il a été procuré à le répéter. » On ne pouvait mieux marquer le caractère objectif de l'enrichissement sans cause.

Parmi les nombreuses critiques (58) que cette théorie a soulevées, outre celles de son propre auteur (39) elle avait le gros inconvénient de s'opposer, tant par son fondement que par ses conséquences logiques concernant le calcul de l'indemnité, à la jurisprudence à qui répugne encore, au surplus, l'idée de risque.

\*

\* \*

Ainsi, pour avoir déplacé le point de vue duquel l'on doit classer les obligations, et rejeté l'analogie quant aux effets comme moyen de déceler la nature

(38) Colin et Capitant, t. II, p. 417 ; Martin, Aubry et Rau, t. IX, p. 353.

(39) Règle morale, p. 263.

véritable des obligations quasi-contractuelles, les auteurs modernes sont au moins d'accord sur la nécessité logique de rattacher chacun des quasi-contrats à sa source immédiate sinon à sa source première. Une étude des différents quasi-contrats et aussi la constatation capitale de la place prise dans les droits modernes par l'enrichissement sans cause ont permis à ce dernier d'acquérir droit de cité et d'occuper sa place dans la liste des sources des obligations. De même l'engagement unilatéral de volonté, née des tendances objectivistes, devait permettre de sauver l'indépendance de la gestion d'affaires vis-à-vis de l'*in rem versio* ; puisqu'aussi bien dans l'esprit du Code que dans les tendances modernes, elle demeurerait le seul quasi-contrat irréductible à une analyse exclusive fondée sur l'enrichissement sans cause.

Telle est la part constructive des critiques que méritait la notion de quasi-contrat. Deux exemples montrent tout le progrès et nous semblent une excellente mise au point des résultats acquis.

MM. Colin et Capitant (40), mis à part contrats et délits, érigent en source indépendante les déclarations unilatérales de volonté ou s'intègre la gestion d'affaires tandis que la quatrième et dernière source : la loi, réunit parmi tant d'autres obligations, en un faisceau isolé le paiement de l'indû et l'enrichissement sans cause.

M. Josserand (41), toutefois, sépare en deux

(40) T. II, p. 255.

(41) Op. cit., p. 4, t. II.

sources indépendantes la loi et l'enrichissement sans cause auquel se rattache le paiement de l'indû (42) et place la gestion d'affaires parmi les actes juridiques à formation unilatérale. Il faut y voir, dit-il, un « acte unilatéral de volonté qui, par dérogation aux principes généraux, produit des effets obligatoires, non seulement à la charge du gérant, mais à la charge du maître. Il y a vraiment, suivant les termes de l'art. 1371, un fait purement volontaire de l'homme, accompli dans le but de créer des obligations et produisant un engagement réciproque des deux parties. C'est donc un acte juridique unilatéral dans sa formation et synallagmatique dans ses effets (43). »

(42) Op. cit., p. 405, t. II.

(43) Op. cit., t. II, p. 686.

## PREMIÈRE PARTIE

---

### **ANALYSE DES PRINCIPALES SITUATIONS QUASI-CONTRACTUELLES DE DROIT ADMINISTRATIF ET CRITIQUE DES DONNÉES DU DROIT PRIVÉ**

---

#### CHAPITRE PREMIER

##### **De l'application des Règles de la gestion d'affaires dans le Domaine du Droit administratif**

Malgré la règle que les services publics ne peuvent être normalement engagés que par l'intermédiaire de leurs représentants légaux agissant dans les formes légales, il arrive en fait que, sans observer ces formalités, les représentants de la personne publique accomplissent des actes utiles, dans l'intérêt et pour le compte d'une personne administrative. Ce peut être aussi le cas d'un entrepreneur de travail public qui, en dehors des prévisions du devis et sans autorisation régulière, effectue des travaux supplémentaires, soit d'ailleurs sans motif sérieux, soit par suite d'une nécessité urgente; ou encore un ou plusieurs habitants, durant l'occupation ennemie, satisfont seuls pour le compte de la collectivité, aux réquisitions de l'ennemi, afin d'éviter des représailles.

Souvent l'intrusion dévoile nettement l'intention

de se soustraire aux contrôles officiels. Ce dernier cas est fort connu des maires qui se réservent le maniement d'un pécule occulte de deniers publics, distraits de leur destination régulière ou tout au moins de tout contrôle. Bien que ces caisses noires satisfassent en fait aux besoins du service public, mise à part la faute administrative évidente, leur pratique constitue le maire comptable de fait (1), bien qu'administrateur, qu'il ait payé soit avec ses deniers personnels soit avec ceux de la caisse noire et sans distinguer si ces derniers furent obtenus directement, sans fraude, ou bien à l'aide de mandats fictifs ou majorés. Dans tous les cas le juge des Comptes laissera à son débit tous les deniers manipulés, mais il ne portera à son actif les dépenses faites que s'il y a justification ou ratification a posteriori par l'autorité budgétaire, car le droit d'initiative entièrement réservé aux autorités décentralisées entraîne pour elles le pouvoir exclusif d'apprécier l'opportunité des dépenses faites pour le compte de la personne morale, sauf à l'autorité de tutelle à contester ensuite, si elle le juge bon, cette opportunité (2). Aussi, le Conseil d'Etat pose-t-il nettement en règle que le conseil municipal doit voter l'utilité et l'acceptation de chacune des dépenses qui figurent au compte d'une gestion occulte comme s'il votait le budget et ce principe est général puisqu'il résulte nécessairement de l'idée même de décentralisation (3).

(1) Art. 155 de la loi du 5 avril 1884.

(2) Conseil d'Etat, 5 Mars 1915, Le Carpentier, p. 59.

(3) Maspétol et Laroque « La tutelle administrative », p. 271.

De telles pratiques soulèvent la question de la recevabilité du recours contre la Commune, soit du maire qui a payé pour elle, soit du tiers avec lequel le maire a traité. Est-ce une action de gestion d'affaires ? et si oui, au préalable, la gestion d'affaires peut-elle être tolérée en droit administratif ? ou bien peut-on dire que dans le recours du tiers contre la commune, le contrat demeurera valable si d'une part son seul vice est le dépassement des crédits et si d'autre part, le tiers est de bonne foi ? Ainsi donc, sans faire appel à la gestion d'affaires, jouerait contre la commune l'action contractuelle au profit du tiers. En bref, faut-il dire que le tiers n'aura l'action de gestion d'affaires que s'il n'a pas traité avec le représentant légal ou bien s'il n'était pas de bonne foi parce qu'il connaissait l'abus de pouvoir du maire ? Faut-il au moins, à titre subsidiaire, lui donner l'action de in rem verso ?

Nous ne répondrons à ces questions qu'après avoir précisé les notions civiles de la gestion d'affaires, mais seulement dans son critérium et en tenant compte de l'évolution de la jurisprudence civile.

### *Première Section*

#### LE CRITERIUM DE LA GESTION D'AFFAIRES EN DROIT CIVIL

« Il y a acte de gestion, de nature à mettre en mouvement la sanction de l'art. 1375, toutes les fois qu'un tiers s'est immiscé utilement dans les affaires d'autrui, sans obéir à une pensée purement égoïste

et sans opposition légitime de la part du maître de l'affaire (4). » Telle est fidèlement résumée la doctrine qui se dégage des solutions jurisprudentielles, mais elle demande quelques précisions, surtout sur l'évolution qu'a subi l'élément subjectif jusqu'ici caractéristique : l'intention de gérer. M. Picard décrit trois conceptions possibles du rôle de l'élément intentionnel dans la gestion d'affaires. Une première, insoutenable, y verrait un élément technique auquel se rattacheraient juridiquement les obligations que la loi met à la charge du géré. Une deuxième en ferait un élément de fait qui permettrait de caractériser le but de l'opération et sans le but de rendre service à autrui, l'acte de gestion resterait sans effet. « Ce serait le triomphe de la pensée altruiste, mais ce serait en même temps la ruine de la gestion d'affaires, car en dehors du domaine des libéralités (5) la pensée altruiste se rencontre bien rarement, et s'il convient de l'encourager, il ne faut pas cependant limiter à elle la faveur de la loi (6). » Reste la troisième que traduit la formule de l'auteur : « il suffit que le gérant ait conscience du service qu'il rend ou de l'utilité qu'il crée. » Il importera peu qu'il ait en même temps poursuivi son intérêt personnel : si son acte n'est pas entièrement égoïste, cela est suffisant pour que celui qui en profite soit tenu de l'indemniser (7).

(4) Picard « Rev. Trim. » 1921, p. 23.

(5) Il y a unanimité sur ce point. Dans son essence, la gestion d'affaires est à titre onéreux.

(6) Picard, op. cit., p. 24.

(7) Toullier écrivait : « L'édit du prêteur qui introduisit dans le

Cette conception a l'avantage d'étendre la gestion d'affaires et sa solution d'équité, à un très vaste domaine; à côté de l'ami qui fait réparer une toiture, le codébiteur et la caution qui acquittent la dette d'autrui, bien que n'agissant pas dans le but de rendre service au débiteur, puisqu'ils sont eux-mêmes tenus de payer, seront en effet justiciables de l'art. 1375 puisqu'ils ont conscience d'être utiles à autrui et nombreux sont les exemples où s'il manque vraiment une pensée altruiste, la conscience d'être utile suffit: c'est le cas de l'habitant qui obéit aux réquisitions de l'ennemi, dans la mesure où il paie une dette qui pesait sur la commune.

En bref, se fait jour l'idée que dans la matière de la gestion d'affaires, toute d'équité, tout dépend d'une analyse fouillée des considérations de fait. Et c'est l'aboutissement de la tendance expansive de la gestion d'affaires depuis un demi-siècle; son envahissement a même semblé le symptôme d'une crise grave. C'est qu'en effet, la jurisprudence, abandonnant le critérium doctrinal de l'intention de gérer,

Droit romain l'action negotiorum gestorum n'exige point pour l'accorder l'intention de celui qui a géré l'affaire, mais uniquement le seul fait de la gestion » (t. vi, p. 19). Troplong disait de même : « L'obligation du maître dérive, non pas d'un consentement fictif, ouvrage de la loi, mais du fait même de la gestion » (t. xvi, p. 77). Larombière, de même, bien que d'une façon trop absolue : « L'intention du gérant n'est d'aucune considération dans un quasi-contrat où les faits sont tout » (t. v, p. 573).

L'on ne peut cependant abstraire complètement l'élément intentionnel, et c'est bien ce que ne font pas les arrêts. Certes, si les juges croient l'utilité de l'acte de gestion, ils font intervenir, le cas échéant, les mobiles du gérant.

qui rattachait la gestion d'affaires au contrat et à l'art. 1134, afin de la différencier nettement de l'in rem versio, lui substitue maintenant un critérium nettement objectif. « Attendu... que les obligations réciproques qui peuvent naître d'un quasi-contrat de gestion d'affaires naissent du fait même de la gestion et de la loi et non de l'intention des parties ; qu'il importe peu que celui qui a fait un acte de gestion ait entendu agir tout à la fois dans son intérêt personnel et dans l'intérêt d'un tiers, si en réalité le tiers était intéressé à l'acte de gestion et en a profité (8). » Bien mieux, une personne aura l'action de gestion d'affaires même si « elle a réellement, quoique involontairement et à son insu, géré l'affaire d'autrui (9). »

Les auteurs maintiennent l'intention de gérer (10) ; cependant MM. Colin et Capitant (11) hésitent, à cause de la notion fausse du quasi-contrat. Au pis aller, si on maintient l'intention de gérer, on lui enlève son caractère technique pour ne l'appuyer que sur des considérations d'équité. La raison est que le Code, très prolixe sur les effets de la gestion d'affaires, est muet sur ces conditions d'application. Aussi, grâce à un instrument aussi souple, les juges purent créer une responsabilité au-delà même des termes généraux de l'art. 1382, en établissant une obligation de réparation à la charge de quiconque

(8) Req. 18 juin 1872. D. 1872-1-47.

(9) Req. 16 Juillet 1890. D. 1891-1-49.

(10) Aubry et Rau, t. iv, p. 725, note 17.

(11) T. n, p. 712.

peut être, en fait, qualifié gérant d'affaires et ainsi, s'est développée une large responsabilité notariale. De même, ils ont pu, grâce à elle, dans tous les cas de défaillance de l'art. 1121, créer une action directe, et c'est le progrès réalisé dans l'assurance collective au profit des ouvriers.

Cette liberté laissée au juge lui a permis de traduire les exigences d'un milieu nouveau, toutes de réaction contre la souveraineté absolue de la volonté, créant seule l'obligation et ne connaissant de limites d'après le Code que dans la volonté d'autrui. A l'affirmation de 1804 que l'on n'est lié que si on l'a voulu et dans la mesure où on l'a voulu, le législateur lui-même a répondu en réduisant tous les jours le champ de l'art. 1134. Les idées modernes d'équilibre ou d'équivalence, d'apparence ou de confiance légitime ont ébranlé l'obligation et son trône. Peut-on tenir rigueur à la jurisprudence d'avoir avec une remarquable transition et fort prudemment traduit en droit les nouvelles exigences des faits. Elle ne pouvait remplir ce rôle qu'en mettant au premier plan l'élément de fait que suppose toute gestion d'affaires, tandis qu'elle réduisait à sa juste portée l'élément intentionnel, c'est-à-dire en appréciant libéralement l'acte d'immixtion au lieu de scruter la pensée du gérant. « Dès l'instant où il a profité à autrui, ils le prennent en considération et ils présument qu'en l'accomplissant, son auteur n'a pas voulu servir uniquement ses propres intérêts. Ils n'exigent pas une pensée qu'animerait seul le souci d'être utile à autrui : ils connaissent trop les mo-

biles des actions humaines pour aller jusque là. Il leur suffit que l'auteur de l'acte ait eu conscience du service qu'il a rendu ou de l'utilité qu'il a créé et les circonstances de fait en témoignent en sollicitant la faveur du juge ou sa sévérité (12). »

\*

\* \*

La formule de M. Picard a aussi l'avantage de bien mettre en valeur le fait que devant les tribunaux, la question de l'intention est très rarement discutée. Dans sa défense, en effet, le géré ne triomphe pas s'il prouve seulement que le gérant a poursuivi un intérêt personnel, il doit prouver que ce dernier n'a poursuivi que son intérêt personnel, preuve très difficile sauf le cas où le gérant a cru gérer sa propre affaire (13).

D'après M. Picard, il est de toute évidence que dans une série d'hypothèses où l'acte de gestion a pour objet de faire entrer dans le patrimoine d'autrui un droit nouveau, l'élément intentionnel devienne prédominant (cas du tiers qui loue un immeuble pour le compte d'autrui). En effet, sans intention d'agir pour le compte d'autrui, l'acte n'aurait aucune signification mais il n'y aura immixtion

(12) Picard, op. cit., p. 39.

(13) « Il est indifférent, affirment au contraire Aubry et Rau, que le gérant croyant faire l'affaire de telle personne ait, en réalité, fait celle d'une autre personne qu'il n'avait pas en vue. Il importe également peu qu'il ait agi pour des motifs d'intérêts purement personnels ou en considération de l'intérêt du maître de l'affaire et que ce dernier ait eu ou non connaissance de la gestion (Aubry et Rau, t. 6, p. 296).

dans le patrimoine d'autrui que s'il y a représentation, et il ne peut y avoir représentation sans l'intention de représenter; mais alors, l'élément intentionnel est bien plutôt un élément technique de la représentation qu'un élément de la gestion d'affaires.

L'immixtion dans les affaires d'autrui s'entend très largement; à côté de la conservation d'une obligation et de tout droit d'ordre patrimonial, il faut y comprendre les droits extrapatrimoniaux, bien que MM. Rouast (14) et Maury (15) le contestent.

En résumé des solutions jurisprudentielles, il convient de poser trois limites à l'immixtion qui sera inopérante si la pensée du gérant est purement égoïste (16) ou s'il y a défense formelle du maître (17), ou si elle est inutile; ce qui se ramène à une question de fait.

Après avoir favorisé une telle souplesse, il n'est pas étonnant que, sous le couvert de la gestion d'affaires, les tribunaux aient appliqué au fond les règles de l'enrichissement sans cause ou du moins qu'ils n'admettent souvent la gestion d'affaires qu'autant qu'elle sanctionne l'enrichissement sans cause. Ainsi, le maître de pension d'un enfant mineur jouira de la gestion d'affaires contre l'enfant lui-même si le père est insolvable (18). Et de même, dans le paiement volontaire ou non de la dette d'autrui, sauf le cas d'er-

(14) « Enrichissement sans cause », Rev. Trim. 1922.

(15) Maury, « Essai sur la notion d'équivalence », t. II, Toulouse, 1920.

(16) Civ. 25 juin 1919, G. trib. 1920-1-9.

(17) Civ. 5 avril 1882. S. 1883-1-91.

(18) Req. 19 juin 1843. S. 1843-1-441.

reur, il y a gestion d'affaires alors que le plus souvent il s'agit d'un codébiteur tenu de payer la dette et dont la gestion ne peut être qualifiée de volontaire.

La même observation vaut pour tous les cas de fournitures faites ou de travaux exécutés pour le compte d'une personne administrative. L'arrêt des Requêtes du 15 juillet 1873 (19) montre bien que la gestion d'affaires cache, sous son vêtement, la sanction de l'enrichissement sans cause.

Certes, l'on conçoit fort bien la tendance du juge à chercher d'instinct l'appui d'un texte légal. Ainsi, l'*in rem versio* a pu grandir, sous la forme batarde d'une gestion d'affaires anormale, lorsque l'école de l'exégèse ne permettait pas de l'accueillir en l'absence de texte jusqu'à l'arrêt du 15 juin 1892 (20) qui l'a libérée de cette tutelle.

Mais il y avait aussi chez le juge le souci d'endiguer d'avance par ce prudent camouflage, les conséquences souvent imprévisibles d'un précédent lorsque le principe qu'il adopte est une notion vague et générale dont il y a tout lieu de craindre l'influence logique.

Aussi ne peut-on, semble-t-il, séparer nettement l'*in rem versio* de la gestion d'affaires que si l'on restitue à cette dernière sa vraie figure avec l'intention de gérer. C'est bien là son élément technique. Son origine est bien l'autonomie de la volonté, réserve faite des confusions que favorisait la notion de quasi-contrat (21). Certes, la gestion d'affaires et le mandat

(19) S. 74-1-30.

(20) S. 1893-1-281.

(21) Planiol, t. II, n° 2.273.

sont à base de représentation, aussi l'idée d'une gestion d'affaires anormale choque-t-elle, car l'on ne peut représenter quelqu'un sans sa volonté, mais, mises à part les différences quant aux sources de leurs obligations, la gestion d'affaires n'exige pas la capacité du maître, puisque ses obligations naissent en dehors de sa volonté; le gérant devra poursuivre la gestion puisqu'il a pris l'initiative, tandis que le mandataire peut renoncer au mandat (art. 2007).

De plus, on protège le géré plus que le mandataire puisqu'on le met à l'abri de toute lésion en décidant qu'il ne sera obligé que par une gestion utile.

Le gérant conserve ainsi les risques de son intervention (22). Bien plus, la gestion d'affaires reposant uniquement sur les faits ne peut être soumise, quant à la preuve, aux règles des articles 1341 et 1985, tandis que le mandat se prouve par un écrit ou par un commencement de preuve par écrit grâce à l'intermédiaire du mandat tacite, favorable aux facilités de preuve.

Malgré les auteurs qui, fondant la gestion d'affaires sur l'intérêt du géré, sans dire comme Planiol que les actes juridiques seuls peuvent faire l'objet d'une gestion d'affaires, car c'est pousser trop loin l'analogie avec le mandat, soutiennent cependant que la gestion d'affaires doit se réduire aux actes d'administration, sans quoi l'autonomie des patrimoines serait détruite (23) l'acte de gestion, l'immixtion

(22) Cass. 2 mai 1892. S. 1892-1-304.

(23) Mestre, « Gestion d'affaires et enrichissement sans cause », p. 8.

dans les affaires d'autrui est entendue dans son sens le plus large par la jurisprudence, qui y comprend un acte quelconque, juridique, matériel, d'administration ou de disposition. Rien dans les textes n'impose, en effet, une interprétation restrictive et au surplus, n'est-il pas arbitraire, quant à l'étendue de l'application de la gestion d'affaires, de traiter celui qui répare lui-même la maison d'autrui autrement que celui qui contracte avec un ouvrier dans le même but (24) ? Avec raison, les tribunaux ne posent qu'une limite : l'utilité de la gestion, sauf toutefois à excepter les actes qui, par leur nature ou leur but, ne peuvent être faits que par l'intéressé (25). Et l'on comprend que sous réserve de l'utilité de son acte, la gestion d'affaires puisse venir au secours du sauveur bénévole, qui a fait un acte matériel dans l'intérêt de la personne physique (26). Ainsi donc, la tendance restrictive que M. Mestre résume en disant que « l'idée maîtresse de la gestion d'affaires est que le gérant s'est comporté comme il est vraisemblable que le maître lui-même aurait agi s'il n'en avait été empêché (27) » nous semble moins porter sur l'étendue des actes de gestion que mettre l'accent sur leur utilité. De même repoussons-nous l'idée d'un accord hypothétique entre le maître et le gérant, qui ne vaut que pour le mandat tacite et aussi l'essai de restriction fondé sur le caractère attenta-

(24) Maury, *op. cit.*

(25) Dijon, 27 décembre 1871. D. 1872-2-137.

(26) Seine, 3 janvier 1900. S. 1902.2.217.

(27) Mestre, *op. cit.*, p. 18.

toire de la gestion d'affaires à l'autonomie des patrimoines (28).

Si donc l'idée de représentation est le trait d'union de la gestion d'affaires et du mandat, est-elle aussi le caractère différentiel de la gestion d'affaires et de l'*in rem versio* ? comme le soutient M. Rouast (29) puisque « dans toutes les espèces où la jurisprudence a admis l'action de *in rem verso*, on peut constater que l'appauvri n'est pas sorti de sa sphère d'activité propre : il ne représente personne ni volontairement, ni en fait. » A défaut de l'élément intentionnel, si en fait il y a représentation, sommes-nous en face d'une gestion d'affaires ? Le critérium proposé contient une équivoque, car « le représentant doit avoir l'intention d'agir pour autrui et la faire connaître à celui avec qui il traite (30) » ce qui se comprend puisque la représentation suppose un acte juridique accompli pour le compte d'un tiers, de telle sorte que ses effets se produisent directement sur la tête du représenté comme s'il avait lui-même accompli l'acte. Si bien que si le gérant d'affaires peut être un représentant, dans le cas où par un contrat, il fait entrer un droit nouveau dans le patrimoine d'autrui il n'est pas nécessaire qu'il soit toujours un représentant. En bref, l'idée d'immixtion évite l'équivoque puisqu'elle traduit une prise de possession sur le patrimoine d'autrui et souligne bien qu'en ce fai-

(28) Voir Ducombeau, « La gestion d'affaires en Droit administratif », p. 19 et 23.

(29) *Op. cit.*

(30) Colin et Capitant, t. II, p. 86 et 87.

sant, le gérant agit à la place du maître, comme agirait ce dernier.

Ainsi, M. Rouast repousse l'intention de gérer mais il élimine du domaine de la gestion d'affaires tous les droits extra-patrimoniaux afin de les rattacher à l'in rem versio, ce qui va à l'encontre de la généralité même des termes du Code, tandis qu'il admet la gestion d'affaires pour des actes matériels. Mieux vaut, nous semble-t-il, conserver la formule de M. Picard : immixtion dans les affaires d'autrui, car ainsi, on laisse à l'in rem versio son caractère nettement patrimonial (31) tout en exprimant l'élément fondamental et irréductible de la gestion d'affaires : « Il ne peut pas y avoir acte de gestion sans immixtion dans les affaires d'autrui et tout acte d'immixtion constitue une gestion d'affaires à la triple condition d'être utile, de ne point reposer sur une pensée purement égoïste et de ne pas se heurter à une opposition légitime du maître. En dehors de ces limites, l'action de l'in rem verso peut librement s'appliquer. »

C'est là un critérium plus sûr que l'intérêt de gérer, et à son regard, au cas d'activité professionnelle dans l'intérêt d'autrui, si elle mérite une rémunération, l'on ne peut admettre ni la gestion d'affaires, ni l'in rem versio qui ne seraient que des expédients. Il n'y a pas là en effet immixtion dans les affaires d'autrui, du moins en règle générale. Aussi, les tribunaux sanctionnent-ils le plus souvent le droit à une rémunération sans autre explication : c'est là une

(31) Aubry et Rau, t. ix, p. 353.

règle nouvelle « d'équité qui veut que toute peine mérite salaire (32). »

De même, il n'y aura pas gestion d'affaires mais *in rem versio*, parce qu'il n'y a pas immixtion dans les affaires d'autrui, dans le cas de livraison de fournitures à une Commune et, en fait, comme dans les cas d'engagements irrégulièrement pris par la Commune, on ne condamne cette dernière que dans la mesure de son enrichissement (33). Ici encore les arrêts appliquent l'*in rem versio* et se recommandent de la gestion d'affaires, par répugnance d'appliquer franchement l'*in rem versio* aux Communes (34). Par contre, si l'*in rem versio* est seule admissible au cas de livraison de fournitures irrégulières, la gestion d'affaires est bien dans son domaine chaque fois qu'il y a exécution par un tiers d'une obligation incombant à la commune ou accomplissement d'un acte sur un bien de son patrimoine (35).

Certes, il demeure vrai de dire qu'à la différence du gérant, l'enrichisseur n'a songé qu'à ses intérêts et que l'enrichissement est accidentel, puisque l'acte a été détourné de son but. Aussi l'enrichisseur n'a-t-il pas qualité pour contracter des engagements au nom de l'enrichi et n'a-t-il pas à rendre compte. L'enrichi, de son côté, n'est comptable que de son enrichissement.

Nous avons vu que la tendance moderne a sù plier

(32) Planiol, t. II, n° 2.276 et Dijon, 17 juillet 1905. D. 07-2-369.

(33) Req. 25 juillet 1873. S. 1874-1-30 et 19 décembre 1877. D. 78-1-204.

(34) Mestre, op. cit., p. 177.

(35) En ce sens, Civ. 6 juin 1893. S. 95-1-185.

à ses exigences d'équité, bien avant que l'in rem versio ait acquis droit de cité, l'instrument souple qu'est l'art. 1375. Mais le même fondement ne vivifie-t-il pas également la gestion d'affaires et l'in rem versio ? En effet, toutes deux tendent à réparer le trouble économique d'un profit injuste. L'indépendance des patrimoines n'est vraie ni économiquement, ni juridiquement ; aussi peut-on être engagé par sa propre activité au-delà de sa volonté, mais alors, par contre-poids, on acquiert aussitôt des droits qui ne reposent cependant pas sur la volonté, car si la gestion a été utile, le gérant a le droit de n'être point dépouillé. Qui n'a pas couru le risque n'a pas droit au profit. Aussi, gestion d'affaires et in rem versio poursuivent-elles le même but qui est d'empêcher qu'une personne ne profite injustement de l'activité ou de l'acte d'autrui. La synthèse des deux notions est bien dans une idée de profit.

### *Deuxième Section*

#### LA DOCTRINE ET L'APPLICATION DE LA GESTION D'AFFAIRES EN DROIT ADMINISTRATIF

A la lumière des notions civiles, la question de l'application des règles de la gestion d'affaires au Droit Administratif a séparé les auteurs en trois positions, soit inapplicable soit applicable soit l'action de in rem verso seule applicable.

\*

\* \*

A la première, Marques di Braga et Lyon (36) ont attaché leurs noms et Hauriou a cru devoir écrire qu'une telle conception faisait « rétrograder au commencement du siècle (37). » Les règles civiles de la gestion d'affaires seraient inapplicables pour la raison que le droit administratif n'a, au fond, d'autre fondement que le monopole de l'administration et, ainsi donc, toute immixtion dans les services publics doit être rigoureusement interdite. M. Mestre (38) s'est fait au contraire le champion de l'admission de la gestion d'affaires et a répondu point par point. D'abord, le principe de la séparation des activités privées et publiques ne semble pas absolu : la vie sociale se meut dans ces deux domaines et la vie administrative, par l'ordre et la sécurité qu'elle assure, est bien seulement la protection de la première. Si par la force et la volonté de la loi, l'administration jouit de l'imperium, la fin de son pouvoir est la recherche exclusive du bien public. Aussi, il semble bien que l'individu ne soit pas mis toujours à l'écart, et qu'il puisse collaborer si vraiment « le pays constitue une sorte de vaste coopérative en vue de l'administration (39) ; » l'omnipotence de la puissance publique ne saurait, en effet, se fonder que sur le prestige d'une présomption d'infailibilité ; or la juris-

(36) Béquet, « Répertoire de droit administratif », t. vi, p. 494.

(37) Note Hauriou. S. 1895-1-185.

(38) Op. cit., p. 18.

(39) Hauriou, note S. 1900-3-1.

prudence administrative, par le contentieux de l'annulation, ne l'oblige-t-elle pas à n'agir que suivant les règles de formes et de fond ? Toutefois l'observation même de ces règles n'est, en fait, pas respectée par les initiatives venues du dehors, qui jettent dans la grave et monotone vie administrative, la lueur anarchique d'un scandale. Certes, l'administration a vraiment les qualités de ses défauts, car dans le rigoureux formalisme de sa procédure, réserve faite de sa lenteur, chaque agent met quand même sa part de responsabilité qui pour paraître diffuse, n'en est pas moins réelle.

Au surplus, « il est clair que le mécanisme administratif n'est pas infaillible ; cela peut être la moins mauvaise des organisations sociales, ce n'est pas une raison pour qu'elle soit parfaite (40). » Enfin, le Conseil d'Etat, par l'annulation, dose chaque fois le remède au mal et les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir visent autant le détournement de pouvoir que l'inobservation par l'administration des règles de forme et de compétence, car sans cela, ce serait le règne du « mandarinat (41). »

En période exceptionnellement critique, l'impuissance de l'administration n'a pour excuse que la rigidité du formalisme qui stérilise toute initiative ou bien n'éveille les réflexes nécessaires qu'à contre temps, ou trop tard. Marques et Lyon croient pourtant échapper à ces critiques en remarquant qu'en ces circonstances de guerre, la commune n'existait plus « en tant qu'individualité de droit public. »

(40) Hauriou, « Précis », p. 344, note 1.

(41) Hauriou, note S. 1895-1-185.

Mais, a-t-on dit, si, à la rigueur, l'administration n'est pas infaillible, l'aptitude de l'intrus doit être mise en doute. Ce serait certes faire encore bon marché des droits de regard de l'administré, qui s'accroissent chaque jour soit par un contrôle de l'organisation et de la moralité des élections, soit par le droit de faire sanctionner toute illégalité dans les finances municipales, ce qui est un grand pas de fait dans la voie de la tutelle juridictionnelle. De plus, lorsque l'administration, oubliant sa noblesse de puissance publique, devient industriel, commerçant, ou bien lorsqu'elle gère son domaine privé, serait-elle encore au-dessus de la loi des roturiers, bien qu'elle soit volontairement descendue à leur étage ?

A vrai dire, le gros argument de Marques et Lyon est bien celui tiré du caractère d'ordre public des formes budgétaires car d'après ces auteurs, ce serait « en faire litière » que d'admettre la gestion d'affaires, puisque ce serait obliger l'administration à assurer des dépenses contre son gré et au-delà des crédits du budget. D'instinct, l'argument a paru, à certains, trop solide pour l'être réellement ; il mettait trop l'accent sur la forme et semblait la seule arme de Bridoison. On lui a opposé que la dette née au profit du gérant ne pouvait être ipso facto exécutoire, et qu'il n'y aurait dépense publique qu'après l'inscription régulière au budget par l'administration elle-même, qu'ainsi donc l'objection confondait la dette qui naît en marge du budget et la dépense qui est strictement budgétaire, et qu'au surplus, à prendre à la lettre l'affirmation de Marques et Lyon que

le vote du crédit n'habilite pas seulement in fine le payeur, mais encore et surtout ab initio l'administrateur, il y aurait eu là un moyen simple de supprimer tout le contentieux des délits si l'arrêt Blanco (42) n'en avait fait justice. Dans le cas de gestion d'affaires, à la même situation conviendrait la même solution.

La dernière défense de la thèse absolue fut une raison d'opportunité et de sauvegarde du droit des contribuables mais c'était oublier la rareté des cas de gestion d'affaires et aussi le fait que très souvent le juge administratif est compétent. D'ailleurs, si l'administration, par son pouvoir discrétionnaire, jouit de la faveur draconienne de payer librement ses dettes, toute idée d'exécution par la force contre qui possède la force étant absurde, si donc la sentence du juge n'est qu'un arbitrage, elle a en fait la même valeur qu'une formule exécutoire. La tendance moderne du droit public est nettement dans le sens de l'amoindrissement d'un tel privilège et, d'ailleurs, l'administration n'est-elle justement pas assez garantie, si après le contrôle de la légalité par le juge, elle demeure souveraine de l'exécution ? Il est vrai que Marques et Lyon précisent qu'admettre la gestion d'affaires serait investir tant le juge des Comptes que le comptable du pouvoir d'apprécier l'utilité des dépenses, d'où permettre que le comptable effectue des paiements, en dehors des prévisions budgétaires, mais cette précision est équivoque, ou mieux, il y a con-

(42) Conflits, 8 février 1873. D. 1873-3-17.

fusion de la zone « du droit proprement dit » et de la zone « de la comptabilité (43), » cette dernière ne touchant qu'à l'exécution et au contrôle des règles et des formalités légales; aussi l'on conçoit mal qu'un procédé administratif fasse obstacle à une règle de fond. Pour M. Mestre, le juge, en statuant sur l'utilité de la gestion n'outrepasserait pas ses pouvoirs, car lorsqu'elle est accomplie, la gestion d'affaires est sortie du cadre des simples projets; le juge peut donc l'apprécier puisque les administrateurs « envisagent l'utilité d'une mesure projetée qui ne sera peut être jamais réalisée et pèsent le pour et le contre en vue d'une action éventuelle, tandis que l'action du juge se manifeste par un examen a posteriori des faits (44). »

De même, le reproche de la nullité de l'intervention du gérant pour cause illicite, parce qu'il y aurait violation de l'ordre public ne porterait que si le gérant agissait contre la volonté des représentants légaux de l'Administration mais réserve faite en ce cas, M. Mestre convient que la gestion d'affaires ne saurait être un moyen de tourner les règles générales du droit administratif: elle demeure une procédure exceptionnelle, et en aucun cas, elle ne saurait favoriser l'affranchissement des règles gênantes de la discipline administrative.

Il convient aussi d'écarter l'argument tiré de l'art. 258 du Code pénal dont l'application exige l'absence de titre et qui devient donc sans portée, au cas d'admission de la gestion d'affaires.

(43) Mestre, op. cit., p. 30.

(44) Mestre, p. 25.

\*

\* \*

MM. Mestre et Ducombeau (45) les derniers en date (46) ont conjugué leurs efforts tant contre les auteurs que contre les arrêts qui refusent toute admission de la gestion d'affaires en droit administratif. Ils admettent les règles civiles et toutes les conséquences juridiques qui découlent de l'art. 1375. Ainsi, l'administration sera liée, dans les termes du droit civil, envers les tiers, par l'engagement pris en son nom par le gérant. Le contrôle du juge leur semble protéger suffisamment l'administration ; ils écartent cependant les actes de disposition et ne sauraient permettre à un tiers de soutenir le procès d'une Commune, en dehors des règles de l'art. 123 de la loi du 5 avril 1884, qui est justement un cas de gestion d'affaires mais spécialement organisée, et exigeant du gérant la qualité de contribuable ; il y a là la part de protection irréductible nécessaire accordée aux prérogatives de la puissance publique.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat ne permet pas à un électeur inscrit de se convoquer lui-même pour une élection (47). De plus, la gestion d'affaires qui est une institution entièrement bienfaisante pour le maître doit être profitable à l'administration, l'être positivement et non pas en moins dépensant. Aussi, M. Ducombeau repousse-t-il comme « subtilité ex-

(45) « La gestion d'affaires en Droit administratif », Toulouse, 1922.

(46) Dans le même camp, il faut ranger tous les civilistes, sauf Huc (t. viii, n° 380). V. liste dans Aubry et Rau, 5<sup>e</sup> éd., t. ix, p. 363, note.

(47) 16 décembre 1908, Fléchet S. 1909-3-65.

trême », parce que le profit réalisé n'est pas affecté d'un signe positif, la conception d'Hauriou qui fonde le droit à indemnité pour dommages causés sans faute sur l'enrichissement sans cause de l'Administration.

Il ne nous semble pas utile d'insister sur ce qui sépare la gestion d'affaires de la forme toute différente sous laquelle on veut l'introduire dans le droit administratif. En effet, l'on s'en tient à la vieille notion classique de la gestion d'affaires, et pourtant, indépendamment des obstacles tirés du droit administratif, l'évolution civile de la gestion d'affaires, ses délicates frontières avec l'in rem versio, son fondement même, soit de représentation, soit d'immixtion fourniraient autant d'arguments contraires. Entre autres, nous avons vu qu'il n'y a gestion d'affaires que dans le cas d'exécution par un tiers d'obligation incombant à la Commune ou d'accomplissement d'un acte sur un bien de son patrimoine. Cependant, les auteurs administratifs (48) combattent le rigorisme de Marques et Lyon : Hauriou (49) affirme que la tendance n'est pas à « l'interprétation extensive des règles spéciales au droit administratif » et dans son Précis (50) que la loi sur les associations syndicales substituant ces dernières à l'administration pour les travaux nécessaires a consacré l'aptitude de l'individu à gérer les affaires de l'administration. Sans parler du premier argument qui est par

(48) V. liste Aubry et Rau, 5<sup>e</sup> éd., t. ix, p. 363, note

(49) Note S. 95-1-185.

(50) P. 344.

trop problématique, le second ne nous convainc pas, car d'une part il a fallu précisément un texte pour substituer, non pas un individu, mais une association jouissant des privilèges du droit public, à l'administration et portant sur des travaux déterminés, et d'autre part, l'aptitude légale de l'individu à gérer les affaires publiques ne semble en rien établie par cette hasardeuse analogie.

Malgré l'autorité de M. Mestre, qui proclame la gestion d'affaires « adaptée au mouvement évolutif du droit administratif » et pour qui, puisque « de plus en plus, la prérogative de l'administration tend à s'exercer sous des formes juridiques, il n'est pas étonnant que nous retrouvions, dans le sujet qui nous occupe ici, l'influence directe de ce courant général (51), » il nous semble, au contraire, que la gestion d'affaires en droit administratif est détournée de son but et que les situations auxquelles on l'applique s'analyseraient mieux à la lumière des procédés propres au droit administratif, comme la fonction de fait ou bien, juridiquement, pourraient être résolues par l'action sanctionnant les contrats accomplis par le représentant légal de la personne administrative. Au surplus, il y a toujours dans le service public une part irréductible d'imperium, si bien que les formes juridiques qui peuvent limiter le mieux la prérogative de l'administration ne sont pas les seules formes civiles.

C'est pour les mêmes raisons que nous n'admet-

(51) Op. cit., p. 97.

trons pas non plus le moyen terme de M. Michoud (52) que donne l'action de in rem verso dans tous les cas de fausse gestion d'affaires. C'est en effet, d'une part approuver les scrupules de Marques et d'autre part, satisfaire à l'équité; mais comme à regret: « on doit faire fléchir, dit l'auteur, toutes les règles d'organisation intérieure, de comptabilité, de surveillance du fonds social par les membres de l'association fut-elle l'état ou la commune (53). » C'est dire que l'administration n'a pas besoin de suppléants et que si, par extraordinaire, un gérant habile vient à son aide, elle seule aura qualité pour apprécier librement s'il faut « le récompenser pour sa généreuse imprudence (54). » Ainsi, se rapproche-t-il des solutions civiles qui admettent l'in rem versio, dans tous les cas de fausse gestion d'affaires, soit par suite d'erreur, d'esprit de lucre, soit faite contre l'opposition du maître.

D'autre part, pour M. Michoud, l'in rem versio sauvegarde à l'égard du juge l'intégrité des prérogatives du pouvoir administratif. A l'appréciation de l'utilité, il substitue l'évaluation de l'enrichissement du patrimoine de l'administration du fait des actes de gestion. Ainsi croit-il « dégager l'action de l'in rem versio de toute solidarité compromettante avec l'action de gestion d'affaires (55). » Certes, dans un grand nombre de cas, l'enrichissement peut être in-

(52) « De la gestion d'affaires appliquée au service public », Rev. Gén. d'Adm. 1894.

(53) Op. cit., p. 150.

(54) Op. cit., p. 149, note.

(55) Op. cit., p. 154.

fime à côté de l'utilité et il en sera ainsi, dans l'exemple d'une amélioration de voirie, où l'on voit mal l'enrichissement du service public, bien qu'il ait acquis un bénéfice certain. Au demeurant, la position moyenne de M. Michoud ne satisfait personne, car on a pu lui objecter qu'au contraire de la gestion d'affaires, la solution d'in rem versio lèse les droits des particuliers sans être avantageuse pour l'administration. Tout au plus sa place serait à titre subsidiaire pour les cas de gestion d'affaires manquée, tant il est vrai que les notions civiles ne peuvent sans subir de modification grave, s'adapter aux situations de droit administratif.

### *Troisième Section*

#### LA JURISPRUDENCE

Cette dernière impression devient une conviction à parcourir les principaux arrêts qui ont été rendus, en notre matière, d'abord par le juge des Comptes et ensuite par les deux ordres de juridiction, l'administratif et le judiciaire.

La mission des juges des Comptes est exclusivement le contrôle du respect dû aux règles de la comptabilité. Aussi, l'étude de sa jurisprudence serait surprenante en notre matière, si Marques et Lyon n'avaient appuyé sur elle leurs arguments. Aussi convient-il de préciser que le juge des Comptes ne connaît que du paiement de la dépense et que la naissance de la dette lui reste étrangère et qu'ainsi il ne

saurait connaître de la gestion d'affaires sans violer les règles de sa compétence. Il juge le compte et non le comptable, et sa sentence n'a qu'une signification disciplinaire, puisque ses conséquences (arrêté de débet pris par le ministre après la mise en débet du comptable par le juge) sont automatiques; sans s'inquiéter de la qualité juridique du comptable, il rejettera donc tout compte irrégulier d'après les règles de la comptabilité, horizon qui borne sa mission.

En tout comptable de fait, l'on peut certes voir un gérant d'affaires de deniers publics; ainsi le maire qui perçoit lui-même les fonds d'une souscription et les affecte à des dépenses utiles, mais non prévues au budget; de même la réplique est exacte: toutes les hypothèses de gestion d'affaires contiennent un élément de la comptabilité de fait puisqu'elles supposent un maniement irrégulier de deniers publics. Aussi, le juge des Comptes ne peut connaître de la gestion d'affaires que son côté budgétaire; il n'est pas juge de l'utilité de la gestion et il ne peut admettre dans les comptes de la personne publique, ni rejeter de ces comptes, aucune dépense sans que soit intervenu au préalable un vote de l'autorité budgétaire, c'est-à-dire sans que la dépense ait été approuvée a posteriori. Il ne peut de même statuer sur des avances faites par un comptable avec ses deniers personnels, car il n'est compétent que pour les finances publiques (56). Dès 1842, le Conseil d'Etat, juge de

(56) C.C. 17 août 1880, C<sup>ns</sup> de Bazaucourt. Rec. de la Cour des Comptes, 1880, p. 1.112.

cassation, a consacré la nécessité de l'approbation préalable de l'autorité budgétaire car le juge du compte violerait les règles de la comptabilité s'il admettait des dépenses communales « n'ayant été ni votées par le conseil municipal, ni approuvées par l'autorité supérieure, ni inscrites d'office au budget de la commune (57). » Nous avons déjà dit que ce principe découle de l'idée même de décentralisation, le conseil municipal pouvant seul prononcer sur l'utilité des dépenses, puisqu'il « règle par ses délibérations les affaires de la commune » (art. 61, loi du 5 avril 1884). Marques et Lyon en ont déduit la condamnation de toute gestion d'affaires; nous ne reviendrons pas sur leur confusion. D'ailleurs, l'arrêt Sapor (58) sépare nettement les deux domaines de la comptabilité de fait, d'une part et de la gestion d'affaires de l'autre. M. Teissier dit dans ses conclusions: « Le juge du Compte n'a qu'une chose à faire: voir s'il y a un crédit et, s'il y en a un, contrôler la matérialité des dépenses et leur conformité au crédit voté. Le crédit n'existe pas, la dépense est rejetée ». Voilà pour la comptabilité et « considérant, dit l'arrêt, que le sieur Sapor estimait qu'il avait fait, dans l'intérêt et au profit de la commune d'Aumâle, des dépenses dont ladite commune aurait à tort refusé de l'indemniser, c'est devant la juridiction compétente qu'il devait porter son action tendant à faire reconnaître sa créance contre la commune, mais qu'il ne pouvait soulever semblable litige devant le

(57) Conseil d'Etat, 8 avril 1842, C<sup>no</sup> de Gentilly. Leb., p. 161.

(58) Conseil d'Etat 4 mai 1909 (Rev. Sc. et Lég. Financ.), 1910, p. 216.

juge des Comptes, » et voilà pour la gestion d'affaires.

Les arrêts de la Cour des Comptes n'ont donc qu'une valeur juridique limitée au domaine de la comptabilité. A l'égard des autres juridictions, ils n'ont aucune autorité de chose jugée, en tant du moins que, malgré sa mise en débet, le comptable de fait peut s'adresser à la juridiction compétente afin de se faire décharger, par la preuve de l'utilité des dépenses occultes, des conséquences de l'arrêté de débet.

Toute autre solution convaincrait le juge des Comptes d'excès de pouvoir car il empiéterait sur le fond du droit, et l'erreur de Marques est d'accorder aux règles comptables la valeur de règles juridiques et à tous les arrêts la même autorité absolue de la chose jugée. Aussi ont-ils reproché au juge des Comptes de « ne pas avoir vu dans le rejet des dépenses irrégulières, l'application d'un principe général et absolu déniaut toute possibilité d'imposer une dépense à un service public en dehors des formes budgétaires, mais au contraire, la solution d'une simple question de ligne de comptabilité (59). »

Citer un tel reproche est en faire justice. Nous retiendrons de cet exposé la suite logique de la procédure : c'est en effet après sa mise en débet que peut naître une instance contre l'Administration, si le comptable de fait peut invoquer le bénéfice de l'article 1375 du Code civil.

(59) Béquet, t. vi, p. 494.

En matière de gestion d'affaires, la jurisprudence administrative est très instable, peu nette, invoquant tantôt les règles de l'article 1375, tantôt celles de l'*in rem versio*, sans que l'on puisse trouver d'autre raison à ce choix, que l'arbitraire et une grande hésitation. Aussi, tandis que M. Michoud y relève une tendance vers l'*in rem versio*, M. Mestre peut fort bien la considérer comme favorable à la gestion d'affaires.

D'abord, il convient d'écarter tous les cas de travaux supplémentaires à propos desquels s'est édifiée une jurisprudence d'équité, sur des règles propres, que nous aurons l'occasion d'étudier en détail. Retenons dès maintenant que c'est grâce à cette jurisprudence très spéciale qu'aurait pu s'instaurer, par analogie, l'application nette de la gestion d'affaires. Mais la qualité du gérant dans les cas de travaux supplémentaires, bien qu'exécutés sans autorisation, était un élément de fait important; en effet, s'il y avait inobservation de certaines procédures, il n'y avait pas incompétence de l'intrus; bien plus, l'entrepreneur de travail public bénéficiait d'une investiture plausible. Ces considérations ont permis d'accorder une indemnité, sans invoquer les règles de la gestion d'affaires.

Nous verrons que, par un point de vue aussi objectif qu'empirique, le Conseil d'Etat devait un certain temps rattacher le principe de l'indemnité au caractère nécessaire des travaux et y voir l'exécution même du contrat d'entreprise.

En dehors de cette matière spéciale, sous l'empire

de deux avis du Conseil d'Etat (60) d'après lesquels la gestion d'affaires n'était pas de mise en droit administratif, non seulement on rend un maire responsable vis-à-vis de l'entrepreneur des travaux commandés sans autorisation régulière (61) motif pris de ce que la commune était restée étrangère aux travaux, mais encore on frappe les tiers de bonne foi avec qui les gérants ont traité. Puis, dans son indépendance prétorienne, par une application large du principe moral que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, le Conseil d'Etat, se rapprochant semble-t-il de la gestion d'affaires, tient compte de l'utilité intrinsèque des travaux irréguliers faits, en dehors des prévisions du devis, alors même qu'ils ne seraient pas indispensables à la bonne exécution du marché.

Tantôt l'utilité sera, en effet, un simple fait d'enrichissement réalisé, soit en moins dépensant (62), soit résultant d'une cause extérieure comme du fait que les travaux ont permis à la Commune de toucher une subvention de l'Etat (63), tantôt l'utilité débordera le profit (64) dans le cas d'amélioration de « l'aspect monumental » d'un édifice. L'application de l'enrichissement sans cause par le Conseil d'Etat aux cas de travaux supplémentaires déborde bien la limite des règles civiles qui exigent un avantage patrimonial.

(60) Rapportés dans Mestre, p. 68.

(61) Conseil d'Etat, 29 décembre 1812, Kramer, Leb., p. 378.

(62) Conseil d'Etat, 22 décembre 1859, C<sup>ne</sup> de Vézac, Leb., p. 767.

(63) 5 décembre 1890, Beauvais, Leb., p. 919.

(64) 25 février 1910. Ville de Tarbes, Leb., p. 172.

Cette jurisprudence un peu incohérente, née d'un empirisme discrétionnaire, est un cas cependant fort net de création par adaptations successives. Au demeurant, peut-être le Conseil d'Etat n'a pas voulu choisir entre la gestion d'affaires et l'*in rem versio*, « il n'a pas appliqué l'une ou l'autre, dit M. Mestre, mais s'est référé aux principes très généraux qui les dominent l'une et l'autre (65) ; » sa jurisprudence est « nuancée et savante, elle est plastique et réaliste, elle laisse au juge une grande liberté d'appréciation. »

La liberté du juge administratif à l'égard des textes civils a donc été, dans ce domaine, comme dans tant d'autres, ingénieusement inventive. Aussi, devant une volonté aussi nette, les partisans de l'application de la gestion d'affaires en droit administratif n'ont qu'à prendre le deuil, car, accentuant s'il est possible la portée de son refus, le Conseil d'Etat a appliqué les règles de l'*in rem versio* à des situations véritables de gestion d'affaires : un maire commande à un architecte, sans y être autorisé, un plan de travail public projeté, le plan fourni a été utile à la commune (66) ; d'autres fois, il condamne sans motiver sa décision autrement que sur le profit (67). Dans l'affaire *Cne de Gaud* (68) au contraire, le Conseil d'Etat a pris position ; la situation est nettement de gestion d'affaires, puisqu'il s'agissait de travaux

(65) Mestre, p. 105.

(66) Conseil d'Etat, 13 avril 1883, *Philippon, Leb.*, p. 346.

(67) Conseil d'Etat, 15 février 1889, *Leb.*, p. 226.

(68) Conseil d'Etat, 26 juillet 1916, *Leb.*, p. 322.

d'adduction d'eau conduits par le maire, grâce à des souscriptions et des prestations volontaires, et l'arrêt fonde cependant l'action donnée au maire afin de se faire rembourser ses dépenses utiles sur le principe que la commune « ne doit pas s'enrichir à ses dépens. » De ce point de vue, il nous paraît de mauvaise chicane de reprocher au Conseil d'Etat l'indépendance de sa jurisprudence à l'égard des règles civiles et l'absence de tout critérium entre la gestion d'affaires et l'*in rem versio*, puisqu'à ses yeux, la différence entre ces deux derniers procédés ne lui paraît, pour sa gouverne, d'aucun intérêt. Le cas de l'arrêt Seren est typique (69) : devant une situation qui n'était nettement ni une gestion d'affaires ni même un cas d'*in rem versio*, il applique les règles de cette dernière, et tient compte, pour évaluer le droit à indemnité de l'appauvri, d'une faute réciproque des parties. La conclusion de M. Mestre nous semble donc excellente : « le Conseil d'Etat rencontrant des théories juridiques aux contours très arrêtés et dont l'application au droit administratif demandait une mise au point délicate a préféré remonter aux principes qui les commandent et appliquer directement ces principes eux-mêmes plutôt que les théories dérivées (70). »

■

\* \*

La jurisprudence civile comporte trois phases très nettes : avant 1870, triomphe le système rigoriste et

(69) C.E. 5 février 1919, Leb., p. 122.

(70) Op. cit., p. 106.

aucun arrêt n'admet la gestion d'affaires ; en 1870, sous le couvert de la gestion d'affaires, les arrêts appliquent les règles de l'*in rem versio*, enfin, après 1870, s'instaure l'application nette de la gestion d'affaires.

Avec les événements de 1870, devant les nombreux cas de fournitures exigés par l'ennemi, une jurisprudence nouvelle naquit spontanément, pour qui la gestion d'affaires a été un moyen commode et artificiel, un expédient ingénieux à côté du mandat ou de la société (71). Les demandeurs étaient des victimes, leurs sacrifices avaient été faits pour le compte de la commune et l'irrégularité était à la mesure des circonstances toutes exceptionnelles ; aussi l'invocation des principes de la gestion d'affaires n'a-elle pas de valeur absolue. Les arrêts ne distinguent pas les réquisitions signifiées directement par l'ennemi ou par l'intermédiaire du maire et ils prennent la précaution de substituer au terme de commune ceux plus adéquats de « généralité » ou « communauté des habitants. » La théorie est bien d'exception, car elle est adaptée à des circonstances anormales, au milieu desquelles « la commune apparaît bien comme une sorte de mutualité secourable destinée à amortir par l'entraide les chocs trop rudes, les sacrifices individuels excessifs (72) » et M. Michoud (73) écrit : « il s'agissait de réquisitions opérées par la force à laquelle la commune ne pouvait se soustraire et l'on pouvait dire

(71) Mestre, note S. 1921-1-5.

(72) Mestre, p. 81.

(73) Op. cit., p. 16.

que la caisse communale avait profité de l'intégrité des paiements faits à son nom. » A la suite des événements de la dernière guerre, un arrêt de Requêtes du 8 juillet 1918 (74) est le plus net en faveur de la gestion d'affaires. Il s'agissait de réquisitions d'automobiles, imposées par l'ennemi et après avoir noté que la livraison avait eu lieu « dans l'intérêt de la généralité des habitants et sur la demande de la municipalité... » l'arrêt déclare « qu'il naît de ce chef, au profit des propriétaires requis une action de gestion d'affaires contre la ville. » Dans sa note, M. Mestre conclut après une analyse très fouillée à l'idée de profit telle que l'a élaborée le Conseil d'Etat, et la remarque est très suggestive mais, les juges civils ne sauraient s'approprier une théorie d'une technicité trop administrative.

Un arrêt de la chambre civile du 24 juillet 1928 (75) ne se réfère plus à la gestion d'affaires, puisque « en donnant à l'un de ses administrés par lui désigné l'ordre d'exécuter une réquisition adressée à la commune par l'ennemi, le maire, bien qu'agissant en vertu d'une délégation de la puissance publique, engage la commune par un acte destiné à libérer d'une obligation collective la généralité des habitants. » Il distingue deux cas très nets : l'ordre de réquisition transmis par le maire à un particulier de celui qui est adressé directement par l'autorité ennemie au particulier requis. L'ordre adressé au maire vise bien la collectivité des habitants mais, même dans le cas

(74) S. 1921-1-15, Note Mestre.

(75) D. 1929-1-81, note Waline.

d'un ordre direct de l'ennemi, c'est encore la commune qui est, au fond, requise, car l'ennemi spécule toujours sur l'esprit de solidarité des habitants et, en fait, c'est bien dans cette intention que l'un commande et que l'autre obéit.

Entre l'ennemi et l'individu requis directement, il n'y a que des relations de pur fait, car il ne peut y avoir de relations juridiques qu'entre le requérant et la commune. De plus, c'est en vain que l'arrêt fonde la responsabilité de la commune sur le caractère d'acte de puissance publique que posséderait l'ordre donné par le maire car en fait, si ce dernier est une autorité morale, il n'a pas la force et l'ennemi qui a la force n'a pas la compétence ; c'est pourquoi le particulier qui exécute la réquisition le fait bénévolement. L'action du particulier contre la commune sera donc contractuelle s'il y a accord de volonté entre le maire et lui, ce qui est le cas de l'arrêt : acte ayant engagé la commune, ou bien elle sera extra-contractuelle, s'il n'y a pas d'accord préalable. Dans ce dernier cas, si le particulier, recevant un ordre directement de l'ennemi s'est volontairement dévoué pour la commune « afin de la libérer d'une obligation collective, » il s'est bien constitué son gérant d'affaires car, malgré la pression (coactus voluit, tamen voluit) il y a peut-on dire un fait volontaire. Si, au contraire, il a, contre son gré, payé pour les autres, l'action de la répétition de l'indû devrait lui être ouverte ; dans les deux cas, il aurait droit à la valeur de la prestation fournie et l'in rem versio ne trouverait sa place que si l'on avait pris

de force sa chose car la contrainte matérielle détruirait alors tout élément de volonté.

Malgré ces arrêts récents, l'on peut maintenir avec M. Mestre qu'il y a « une certaine incertitude sur le principe qui inspire ces décisions (76). »

L'impulsion était cependant donnée en 1870 et la cour de Cassation, le 15 juillet 1873 (77) devait admettre la gestion d'affaires dans une hypothèse sans aucune analogie avec les réquisitions de guerre. Il s'agissait du recours d'un particulier contre la commune pour livraison de fournitures d'éclairage sur la foi d'un marché irrégulier en fait. Dans le premier attendu, la Cour rappelle la règle qui veut que nul, pas même un incapable, ne puisse s'enrichir aux dépens d'autrui tandis que, dans un second, elle reconnaît que « l'autorité judiciaire pouvait apprécier l'utilité desdites fournitures au point de vue des obligations qui en résultent pour la commune, par application de cet article : nous avons dit que la livraison de fournitures n'est pas un acte d'immixtion suffisant pour justifier l'application de la gestion d'affaires et bien plus, le fournisseur avait, en l'espèce, obéi à une pensée purement égoïste, puisque le but de son action était la perspective du bénéfice que le contrat semblait lui assurer.

Ce doute devient une critique à analyser les autres arrêts où l'on ne tient plus aucun compte de la pensée altruiste du gérant, soit que la perspective d'un

(76) Op. cit., p. 89.

(77) C<sup>ne</sup> de St-Chinian, S. 1874-1-30.

profit à réaliser ait seule motivé son intervention (78), soit que, bien que son contrat soit expiré, une société d'enseignement reçoive gratuitement des élèves, afin de continuer à toucher les subventions prévues par la commune (79).

Ce n'est plus mettre l'accent sur le fait de la gestion utile comme principe générateur de l'obligation, c'est réduire à néant le correctif nécessaire tiré de la pensée non exclusivement égoïste du gérant : aussi ce sont bien des situations types de l'action de in rem verso.

M. Ducombeau (80) y voit une affinité avec la jurisprudence relative aux travaux supplémentaires. « En somme, dit-il, c'est une question de degré dans la nuance qui les distingue, mais elles sont de même teinte. » Avec lui, nous nous étonnerons surtout de « ce positivisme frondeur inattendu chez le magistrat judiciaire assujetti d'ordinaire à la lettre de la règle de droit. »

Le juge civil devait d'ailleurs se raviser ; aussi, le 6 juin 1893 (81) par son célèbre arrêt Maroué, la Cour de Cassation remettant tout en question, faisait amende honorable. Le desservant d'une paroisse avait contracté un emprunt pour achever la reconstruction du presbytère, puis, les travaux achevés, il en avait acquitté le montant à l'aide de l'argent emprunté, avec l'assentiment du conseil de fabrique, mais sans avoir obtenu l'autorisation ministérielle que pres-

(78) Cass. 19 décembre 1877. S. 78-3-57, Ville de Bordeaux.

(79) Cass. 12 décembre 1881. S. 82-1-353, Ville de Cannes.

(80) Op. cit., p. 171.

(81) S. 95-1-185, note Hauriou.

crivaient tant le décret du 30 décembre 1809 que la loi du 18 juillet 1837. Les héritiers du desservant actionnaient la commune en remboursement de la somme payée. La Cour de Rennes appliqua les règles de la gestion d'affaires, mais sur pourvoi basé sur la violation de la séparation des pouvoirs, en ce que l'autorité judiciaire s'était indûment substituée à l'autorité administrative pour apprécier l'utilité de la dépense, la Cour de Cassation cassa l'arrêt d'appel.

« Attendu, dit-elle, que les dispositions du décret et de la loi précitées sont impératives...

« Attendu qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de se substituer à l'autorité administrative pour apprécier la convenance et l'utilité de la dépense effectuée ;

« Attendu, dès lors, qu'en statuant sur la demande qui lui était déférée, l'arrêt attaqué a violé les règles de sa compétence et méconnu le principe de la séparation des pouvoirs. »

On a tenté d'atténuer la portée de l'arrêt. Pour M. Mestre (82), il n'avait tranché qu'une question de compétence car si la Cour se dit incompétente, c'est qu'il s'agissait de travail public, la destination des deniers étant bien un ouvrage public. Dans sa note, Hauriou lui accorde la valeur d'une transaction : les principes seraient saufs mais l'appréciation de l'utilité serait réservée à l'autorité administrative.

(82) Op. cit., p. 93.

L'opinion de M. Michoud nous semble plus juste : « Il contient, dit-il, la négation de la théorie de la gestion d'affaires, et non pas seulement un recours à la compétence des tribunaux administratifs (83). » C'est bien l'interprétation stricte du deuxième considérant cité : elle s'accorde, en effet, avec le principe affirmé par l'arrêt que les règles de procédure sont impératives, et qu'on ne saurait les tourner par le truchement d'une gestion d'affaires.

En 1910, la Cour de Cassation confirma sa jurisprudence (84). Elle refusa l'action, parce que les dépenses faites pour le compte de l'administration n'étaient pas obligatoires, et qu'il n'était pas établi qu'elles lui aient procuré un profit. Contrairement à M. Mestre (85), qui y voit, par a contrario, l'admission de la gestion d'affaires nous pensons qu'ici, le point de vue le plus exact serait celui de l'application de l'action de *in rem verso*.

### *Quatrième Section*

#### DÉFORMATION DES RÈGLES DE LA GESTION D'AFFAIRES TANT PAR LE JUGE CIVIL QUE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

Ainsi donc, nous semble nettement posée, tant par les raisons tirées du droit administratif que par les critiques que nous a suggéré, chemin faisant, l'application pure et simple des règles civiles, l'obligation

(83) Op. cit., p. 17.

(84) Cass. 24 octobre 1910. S. 12-1-209.

(85) Op. cit., p. 94.

de fonder tout recours sur des règles propres, autonomes, arbitrant équitablement les susceptibilités de l'administration et les intérêts des gérants. Le droit ne progresse que par la spécialisation de sa technique et l'application par contrainte des règles du droit privé nous semble aussi abusive que de signification étroite.

La dénaturation des règles civiles, sous prétexte d'adaptation, par le juge civil lui-même, est en effet flagrante. Sans lui reprocher de ne pas s'appuyer sur l'élément volontaire de la gestion d'affaires, il ne distingue pas les cas d'immixtion dans les affaires d'autrui, qui peuvent, seules, justifier une gestion d'affaires, des cas de fournitures qui relèvent de l'in rem versio. Ainsi donc, il méconnaît à la fois les deux critères possibles de toute gestion d'affaires.

A notre sens, le juge administratif n'est pas, lui non plus, à l'abri de tout reproche, à l'endroit de l'application des règles pures et simples du Code civil. En effet, il commet les mêmes erreurs que le juge civil, mais elles sont plus d'interprétation que d'adaptation, chaque fois qu'il invoque la gestion d'affaires : il y ajoute, nous semble-t-il, une déformation très nette des résultats normaux de l'action du gérant contre le géré : il calcule, en effet, l'indemnité due sur une autre base que celle des frais avancés pour la gestion. Certes ce reproche est d'excès contraire aux précédents, puisque par là même s'étend la tendance vers l'autonomie, mais c'est quand même fausser, en plus des conditions d'application de la règle, les résultats de l'opération. Nous

ne chicanerons pas à son indépendance prétorienne la légitimité des règles techniques adaptées aux travaux supplémentaires bien que, vus à la lumière du droit civil, ces derniers puissent s'analyser en de véritables situations de gestion d'affaires, mais dans tous les cas où à l'occasion de travaux ou de fournitures passées dans des conditions irrégulières, l'on refuse le paiement, alors même que l'entrepreneur serait de bonne foi, le juge administratif refusera toute action, si la plus-value réalisée par l'administration vient à disparaître pour une cause étrangère aux parties, ce qui est déformer nettement l'action civile de gestion d'affaires. De même l'irrégularité du contrat n'empêche que l'entrepreneur cherche exclusivement son intérêt personnel : malgré cela, et c'est le point de rencontre des juges civils et administratifs, l'action est admise.

Le juge administratif dénature plus que le civil : il exige, en effet, que la plus-value subsiste au jour de la demande, qu'elle soit actuelle ; le profit est ainsi un enrichissement qui a duré, alors que le gérant d'affaires, protégé par les règles civiles, aurait droit au total de ses dépenses évaluées à l'époque des travaux, même si l'enrichissement corrélatif avait disparu au jour de l'action (86).

Il y a certes là une protection renforcée par rapport au droit civil, des intérêts du géré. Le point de vue que nous évoquions il y a un instant est ici nettement affirmé.

Aussi, et ce sera notre conclusion, sommes-nous

(86) Conseil d'Etat, 19 avril 1860. C<sup>ne</sup> de Gonnord, Leb., p. 338.

tenté de nous ranger à l'opinion de M. Jèze, exprimée dans sa critique de l'arrêt de la Guerinière du 28 juillet 1911 (87) dans laquelle il écarte toute application des règles de la gestion d'affaires. L'espèce était type: il s'agissait d'un maire qui avait passé des marchés de fournitures pour des fêtes publiques, alors que la délibération du conseil municipal n'avait pas reçu l'approbation préfectorale.

Il y avait donc des actes juridiques accomplis par un agent administratif en violation de la loi. Les fournisseurs étaient-ils devenus créanciers de la commune ? Il semble que l'arrêt invoque la gestion d'affaires; une dépense utile a été faite par le maire pour le compte de la commune; son utilité n'est pas contestable puisque l'autorité budgétaire l'a déclarée telle. D'autre part, la commune a certainement profité de la dépense: elle doit donc en supporter la charge. « Le patrimoine communal est tenu, dit M. Jèze, non pas par l'action de in rem verso, mais par l'action sanctionnant les contrats accomplis par le maire. Si l'action de gestion d'affaires était l'action en cause, il faudrait sans doute dire que la commune ne pouvait pas être poursuivie directement par les fournisseurs par l'action du contrat: ceux-ci devaient agir contre le maire sauf le recours de celui-ci contre la commune: tout au plus les fournisseurs avaient-ils contre le patrimoine communal l'action oblique de l'art. 1166 ou l'action de in rem verso. » Certes, même avec la gestion d'affaires, on peut ad-

(87) « R. Droit Public », 1912, p. 718.

mettre l'action directe née du contrat, exercée par les fournisseurs contre la commune. Il semble cependant plus correct de poser en règle que les marchés passés par le maire sont valables, et que, par l'effet de ces actes juridiques, malgré l'irrégularité qui les entachait, le patrimoine communal est devenu débiteur.

Et si la nullité n'est pas, dans ce cas, la sanction de l'irrégularité commise, c'est parce que d'une part, elle choquerait le sentiment de l'équité et que, d'autre part, elle jetterait la perturbation dans le commerce juridique. Cependant, pour qu'il en soit ainsi, il faudra : 1° Que l'acte ait été accompli par l'agent qui, d'après la loi, a qualité pour le faire ; 2° que l'acte se rattache manifestement au fonctionnement du service public auquel l'agent est préposé car la nullité est la sanction normale des actes irréguliers : la validité des actes irréguliers est l'exception : elle se justifie uniquement par la bonne foi des tiers et par l'impossibilité où ils se trouvent de connaître l'irrégularité.

Cette explication satisfait mieux que les notions civiles à l'exigence d'une règle autonome.

## CHAPITRE II

### **L'Application des Règles Civiles de l'in rem versio aux Situations de Droit administratif**

L'enrichissement sans cause, qui servait à Rome de correctif pratique à l'application des règles du droit civil, et ne se distinguait pas de la notion vague d'équité peut avoir la signification d'un devoir moral. « Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui » ou bien n'être simplement qu'une notion patrimoniale et n'obéir qu'à des nécessités économiques basées sur l'intérêt social qu'il y a, plus de nos jours qu'au temps du Code civil, à protéger l'équilibre des patrimoines. En ce second sens, elle poursuit un but parallèle à la théorie du risque et ce n'est pas en vain, comme nous l'avons dit, qu'on a pu voir en elles les deux faces d'une même médaille ; certes, c'est apporter un frein à l'impunité des activités humaines, mais n'est-ce pas exagérer la protection due à tout patrimoine, uniquement en vue de sa conservation ?

Le principe trouve son application en droit privé, afin de compenser des pertes corrélatives à des projets injustes, dans les articles du Code civil qui traitent des impenses, des récompenses, des avaries communes. Il trouve aussi sa place en droit public, soit en matière d'expropriation indirecte et d'imprévision dans les marchés, soit comme fondement des lois sur la réparation des dommages ou des plus-va-

lues résultant des travaux publics : c'est alors l'idée de justice distributive, de réparation des charges et avantages collectifs faisant naître une obligation de restituer tout ou partie de l'enrichissement tantôt à la charge de l'Etat, tantôt à son profit.

### *Première Section*

#### LA NOTION CIVILE DE L'ACTION DE IN REM VERSO

La notion de l'action de in rem verso est plus concrète que celle de gestion d'affaires puisqu'elle est uniquement constituée par l'enrichissement d'un patrimoine au détriment d'un autre par suite de circonstances ne comportant pas de cause juridique susceptible de permettre à l'enrichi de conserver l'enrichissement. D'ordinaire l'enrichissement se justifie en droit comme en équité ; il a un fondement, une cause juridique, il procède d'un acte juridique ; parfois, cependant, un déplacement de valeur, au sens le plus large du mot, s'opère indépendamment de toute cause juridique, de toute raison valable, par exemple, une personne effectue un paiement dont elle n'est pas tenue il y a alors enrichissement sans cause, ou illégitime et c'est bien « un simple fait brutal dépouillé par lui-même de toute valeur juridique (1).

Aujourd'hui, l'unanimité en faveur de la règle de droit positif est faite, bien qu'il n'y ait pas de texte général ni de réglementation étroite comme dans les

(1) Mestre, op. cit., p. 13.

Codes allemand (art. 812) et suisse (art. 70). C'est bien le plus bel exemple d'œuvre prétorienne civile, mieux, de « cristallisation d'une coutume (2). » Le premier arrêt qui affirma l'existence de l'action est du 15 juin 1892, qui la fait « dériver du principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui et n'ayant été sanctionnée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée (3) » et il pose aussitôt, affirmant son indépendance vis-à-vis de la gestion d'affaires, les conditions les plus larges de recevabilité de l'action de *in rem verso*. « Il suffit pour la rendre recevable que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit. »

Ainsi le droit s'annexait une province si vaste aux frontières si imprécises que toutes les situations juridiques pouvaient être ébranlées; le préteur aurait ainsi droit au profit que l'emprunteur aurait tiré du prêt et l'ouvrier à tout le bénéfice que le patron aurait retiré de son travail. Le juge avait failli à son devoir de gardien de la sécurité et il était vrai de redire: « Dieu nous garde de l'équité des parlements ! » Deux arrêts vinrent par la suite endiguer ce grand courant d'équité (4) et accepter et même recopier la formule d'Aubry et Rau. Ainsi le sentiment devint raison et ce que perdit l'équité, la justice positive le gagna.

(2) Rouast, *op. cit.*

(3) S. 93-1-281.

(4) Cass. 12 mai 1914, S. 18-1-41. Cass. 2 mars 1915, D. 20-1-102.

Pour Aubry et Rau, l'action de in rem verso est la « faculté de réclamer, au moyen d'une action personnelle, la restitution des objets ou des valeurs apportés au patrimoine (5) » : l'action protège la propriété, elle apparaît comme « une sorte de revendication en nature de la plus-value (6). »

L'action de in rem verso met en jeu deux éléments d'ordre économique : un appauvrissement, même un manque de gagner (7) ; un enrichissement procuré, soit par accroissement du patrimoine (8) soit par une perte évitée (9), les deux liés par une relation de cause à effet ou par une « indivisibilité d'origine (10) » et enfin, un élément juridique : l'absence de cause, c'est-à-dire de titre justificatif qui dans le doute, se présume. Il faut donc qu'en fait, l'acte de l'appauvri ait été détourné de son but économique mais l'action ne met en jeu aucun élément subjectif.

Sans reprendre la confusion de la gestion d'affaires anormale de Demolombe, ni le critérium des deux notions, il convient de noter qu'il y a entre elles des différences fondamentales : l'in rem versio rétablit

(5) Elle doit jouer dans tous les cas où « le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, à titre onéreux, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, la preuve ayant été faite d'une indivisibilité d'origine indépendante des relations contractuelles de l'une des parties, soit avec l'autre, soit avec un tiers, entre l'enrichissement de la première et l'appauvrissement équitablement mesuré de la seconde, celle-ci n'ayant aucune autre action, ni sur un contrat, ni sur un quasi-contrat, ni sur un délit », t. vi, p. 357.

(6) Ripert, Règle morale, p. 256.

(7) Req. 20 décembre 1910., D. 1911-1-377.

(8) Cass. 31 juillet 1895, D. 1895-1-391.

(9) Cass. 2 décembre 1891, S. 1892-1-92.

(10) Bartin, Aubry et Rau, t. ix, p. 358.

un équilibre injustement rompu, la gestion d'affaires crée entre deux individus des rapports obligatoires. De plus, l'enrichi n'est tenu que dans la mesure de son enrichissement, tandis que l'enrichisseur, qui est créancier sans être débiteur, a agi pour son propre compte; c'est en effet sa propre dette que le solvens a cru éteindre quand il a payé l'indû.

Nous avons vu les critiques que soulevait la théorie de Planiol et l'impossibilité de l'admettre, car la réparation du dommage, qui est intégrale dans le cas du délit, ne l'est plus dans celui de l'enrichissement sans cause, puisqu'il se mesure sur l'enrichissement. M. Wahl (11) constate que « d'un fait illícite à un fait injuste, il n'y a pas loin », si peu que l'action fondée sur un quasi-délict et l'action de in rem verso ont exactement le même but : réparer le préjudice involontairement causé à autrui. M. Demogue (12) proteste : « celui qui s'est enrichi, qui souvent est resté passif, n'a commis aucune faute ni aucun fait illícite. Il n'y a donc de son côté aucune raison pour l'obliger à indemniser. » MM. Ripert et Teissseire voient la source de l'obligation de restituer, non dans le fait de l'enrichi mais dans le fait de l'appauvri qui n'a pourtant commis aucune faute; il a bien créé le profit mais sans le vouloir, quelquefois même sans agir. La jurisprudence contredit les conséquences logiques de cette idée, car elle n'admet pas que l'indemnité soit égale à l'enrichissement qui

(11) Note S. 1907-3-465.

(12) « Obligations », t. III, p. 134.

est la conséquence immédiate du fait de l'appauvri et, non plus, que l'indemnité doive se calculer au jour de l'enrichissement et non au jour de la demande (13). Au surplus, M. Ripert (14), se basant sur le devoir moral, est revenu au point de vue de Planiol. M. Loubers (15) écartant le risque et la faute, fonde l'action de in rem verso sur une idée de profit, tandis que M. Demogue, rejetant « le masque souriant de l'équité » l'appuie sur un « certain besoin de sécurité statique dans les fortunes (16), » et enfin M. Rouast sur le vieux principe de droit naturel : nul ne doit s'enrichir injustement.

Mieux vaut, peut-être, renoncer à rattacher l'in rem versio à une théorie générale. Son origine coutumière dit assez qu'elle est un produit des mœurs et des juges. Elle cache d'impérieux besoins sociaux au point que le législateur, dans des textes récents, a singulièrement élargi son domaine tout en modifiant il est vrai ses conditions techniques (17).

(13) Req. 23 novembre 1908, D<sup>e</sup>. 12-1-217, note Ripert.

(14) « Règle morale », p. 246.

(15) « Rev. Crit. », 1912, p. 396.

(16) Op. cit., t. m, p. 124.

(17) Voir Wahl, « La propriété commerciale », Rev. trim. 1921, p. 392.

## *Deuxième Section*

### ÉVOLUTION DE LA THÉORIE ADMINISTRATIVE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

Le caractère subsidiaire de l'action de in rem verso, affirmée par Aubry et Rau et la jurisprudence (18), donne à la théorie le caractère d'un nouveau mode d'acquérir indispensable parce qu'exigé par la réalité et en fait l'ultime remède contre l'injustice des divers moyens de transmettre les biens. En droit public, il n'en va pas toujours de même, car s'il y a bien des situations analogues à celles du droit privé, auxquelles l'application de l'in rem versio sera la transposition pure et simple d'une règle civile, à côté de cet aspect prétorien, il y a aussi une série de textes, appliquant le principe de l'enrichissement sans cause. Ainsi l'Etat peut se trouver enrichi au détriment d'un particulier par un acte de sa puissance et cet acte suffit à écarter l'application de l'action de in rem verso civile; bien qu'il justifie cependant l'enrichissement de l'Etat et ouvre quand même au profit de l'appauvri un droit à indemnité, prévu et réglementé par la loi, le caractère de subsidiarité doit donc être écarté en droit public. Nous trouvons de même d'autres textes qui imposent à un particulier enrichi par un sacrifice fait par la collectivité, la restitution à l'Etat de tout ou partie de son enrichissement; ainsi l'Etat tantôt appauvri, tantôt en-

(18) Contra-Ripert, « Règle morale », p. 268. Idem Colin et Capitant, n. 419.

richi, sera créancier ou débiteur, mais chaque fois avec l'appui d'un texte.

Longtemps, la doctrine a hésité et parmi les auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle, si certains se sont prononcés en faveur de l'in rem versio (19) d'autres ont préféré l'écarter.

Foucart (20) ignore les obligations quasi-contratuelles.

Trolley (21) est hostile aux quasi-contrats en Droit administratif. « Nulle difficulté, dit-il, si le conseil municipal et le préfet ratifient et acceptent après coup les travaux faits. Mais si ces autorités refusent, c'est fini; il n'y a aucun recours. Le maire ou le préfet, avec le système que nous combattons, auraient un moyen tout simple de se passer du concours du conseil. »

Ducrocq (22) développe les idées de Trolley, mais ne se prononce pas sur l'in rem versio; tout au plus accepte-t-il la gestion d'affaires contre la commune, en matière de réquisitions de guerre, dans la 5<sup>e</sup> édition de son « Droit administratif. »

Marques et Lyon font à l'admission de l'in rem versio les mêmes reproches qu'à la gestion d'affaires. A la rigueur, admettent-ils que l'utilité soit tranchée par le juge civil ou administratif, mais l'opportu-

(19) Larombière. Oblig. VII, n° 453. Demolombe, XXXI, n° 100 bis. Laurent, XX, n° 339. Gauthier, « Matières adm. », 87 ». Batbie, V, n° 112. Dareste, « La justice administrative », p. 504. Berthélemy, p. 532. Hauriou, « Précis », p. 335.

(20) « Droit Administratif », 1839-160.

(21) « Traité de la hiérarchie », 1847, II, 383.

(22) « Droit Administratif », 1877, V, éd. n° 1.525.

nité de la dépense resterait de la compétence exclusive de l'autorité budgétaire. Tant dans le cas de gestion d'affaires que d'in rem versio, le profit ne peut d'après eux résulter d'une appréciation isolée mais bien « de la comparaison du résultat obtenu avec les charges des contribuables et la situation budgétaire du service. » Les juges devraient donc prendre le budget comme base d'appréciation et ce faisant l'in rem versio se trouverait rejetée. De plus, disent-ils, « pour un service public, l'évaluation du patrimoine n'a qu'une importance tout à fait secondaire (23). » M. Michoud (24) qui, nous le savons, n'admet pas la gestion d'affaires, pose en règle « qu'il ne peut appartenir aux tribunaux de mettre à la charge de la commune une obligation qui n'a pas été régulièrement votée et approuvée » mais se basant sur les différences de la gestion d'affaires et de l'in rem versio, il admet l'application de cette dernière car, dit-il, « le refus de cette action conduirait à des conséquences d'une manifeste injustice, » les règles de la comptabilité devant fléchir devant le principe que « Nul ne doit s'enrichir... » car cette maxime d'équité s'impose à tous, à l'Etat et aux particuliers comme dans le cas de la responsabilité du service public pour fautes commises par ses représentants.

L'in rem versio trouvera donc pour l'auteur son application à propos d'une opération du domaine privé et même du domaine public, si cette dernière a évi-

(23) Béquet, p. 438.

(24) Op. cit., p. 148.

té à la commune une dépense obligatoire et si elle peut s'apprécier en argent : de même à propos des travaux portant sur les immeubles communaux, soit de réparation, soit d'amélioration, et enfin de fournitures faites irrégulièrement au nom de la commune, mais l'in rem versio ne permettra pas plus que la gestion d'affaires, de recouvrer la valeur totale. Nous avons déjà dit que M. Michoud voit dans l'in rem versio comme un pis aller, et un moyen subsidiaire car, à défaut de cette action, le particulier serait non pas à la merci d'une autorité administrative supérieure pouvant jouer le rôle de juge, mais bien à la discrétion des représentants même de la personne morale enrichie.

Bremond (25) écarte de même la gestion d'affaires et accepte l'in rem versio. Il convient des grandes difficultés que présente l'appréciation de l'enrichissement procuré mais trouve une idée directrice pour le juge dans la mesure maxima de la valeur de l'enrichissement de la personne morale.

Pour Simonet (26), la gestion d'affaires ne peut jouer contre une commune que pour les dépenses obligatoires (27) sinon cette dernière serait tenue pour des dépenses qu'il lui était loisible de ne pas faire.

Dans sa 6<sup>e</sup> édition (28), au contraire, Durocq admet l'in rem versio sous le nom de gestion d'affaires

(25) « Rev. critique », 1893, p. 636.

(26) « Droit administratif », p. 400.

(27) V. art. 136 de la loi du 5 avril 1884.

(28) T. IV, p. 378.

« dans la mesure du gain réalisé » dit-il, et non d'après les dépenses faites.

M. Berthélemy (29) voudrait ne pas voir refuser l'action de in rem verso dans tous les cas où la dépense, obligatoire ou facultative, a procuré un avantage à la commune.

Enfin, M. Mestre (30) se range à l'avis de la majorité, l'in rem versio n'impliquant, à son sens, « aucune intervention de l'appauvri ou de l'enrichi dans les affaires l'un de l'autre et après avoir repoussé toutes les objections, identiques à celles proposées contre la gestion d'affaires, il approuve en fin de compte la formule de la jurisprudence administrative, forgée des deux principes de la gestion d'affaires et de l'in rem versio (31) : « tout sacrifice s'étant ou non traduit par un mouvement de valeur, accompli au nom d'une personne administrative et en ayant amélioré la situation, appelle une compensation. »

Pour les civilistes, l'action de in rem verso s'applique en droit administratif ; pour M. Demogue (32), il y a une idée commune à toutes ces opinions qui est « l'impossibilité avouée d'admettre que l'administration soit tout, puisse tout, n'ait besoin d'aucun concours et constitue un milieu impénétrable. »

De plus, il y a bien deux domaines séparés, celui du droit proprement dit et celui de la comptabilité, car le budget ne peut créer par lui-même des situa-

(29) P. 617, note.

(30) Op. cit., p. 14.

(31) Op. cit., p. 187.

(32) Oblig., t. III, n° 274.

tions subjectives. Aussi, seule, l'in rem versio a-t-elle pu vaincre le formalisme budgétaire, mais il est vrai, le juge administratif, dans une formule synthétique a combiné les principes de la gestion d'affaires et de l'in rem versio; c'est la théorie administrative de l'enrichissement sans cause, autonome comme celle de la responsabilité de la puissance publique. A propos des dommages permanents résultant des travaux publics, Hauriou (33) admettant en principe l'idée de risque, excluait de la responsabilité quasi-délictuelle de l'Etat pour faits de service, les dommages causés aux propriétés auxquels cas devait s'appliquer l'enrichissement sans cause. Mais c'était encore se heurter aux différences irréductibles qui séparent l'enrichissement sans cause de la responsabilité (34), car, tandis que le dommage implique la destruction d'une chose d'autrui sans profit corrélatif pour personne, l'enrichissement sans cause suppose non la destruction d'une valeur, mais son utilisation en dehors du but poursuivi; s'il y a bien dans le deuxième cas, préjudice, il est utile à quelqu'un. Ainsi donc, où il y a responsabilité, il ne peut y avoir enrichissement sans cause.

La différence est nette avec les règles civiles, quant au calcul de l'indemnité. La jurisprudence s'appuie, en effet autant sur l'enrichissement que sur l'utilité. Dans le cas du recours des comptables de fait, l'appauvri, le représentant légal de la personne adminis-

(33) « Précis », p. 335.

(34) Duez « La responsabilité de la puissance publique », p. 72.

trative est dans une situation légale, donc ni contractuelle, ni de gestion d'affaires (35) ; en tout cas, nul ne saurait y voir un mandat dépassé. C'est donc une contravention à la loi, atténuée seulement par l'utilité des dépenses et le profit retiré par l'administration semble l'élément essentiel. Cependant, en cette matière, la jurisprudence n'a pas poussé la synthèse jusqu'à l'idée de profit, à la différence de celle des travaux supplémentaires, où le fait générateur réside bien dans le profit que les travaux exécutés en dehors du contrat ou de toute formalité budgétaire, ont apporté à l'administration (36) qui le retient sans aucune justification, alors que Marques et Lyon y voudraient voir une simple interprétation d'un marché de travaux publics et non une obligation quasi-contractuelle. Pourtant le Conseil d'Etat statue en dehors du contrat primitif, puisqu'il accorde une indemnité même en l'absence de contrat (37).

Citant un grand nombre d'arrêts (38) M. Michoud ferait sienne, à son dire, la distinction de la jurisprudence entre les travaux nécessaires et utiles : pour les seconds, l'indemnité ne couvrirait que l'enrichissement, tandis que, pour les premiers elle atteindrait la totalité des dépenses ; or, dans tous les arrêts cités par l'auteur, on alloue à l'entrepreneur la totalité de la dépense. Pourquoi d'ailleurs tenir tant à ce que l'action appliquée par le juge administratif

(35) Jèze « Principes du Droit administratif », 1930, p. 244.

(36) Conseil d'Etat, 15 mars 1855. V. Béquet, p. 425.

(37) Conseil d'Etat, 11 février 1889. D. 1890-3-38.

(38) V. *op. cit.*, p. 15.

soit bien l'action civile *in rem verso*, subsidiaire, au surplus, d'après l'auteur, de la gestion d'affaires puisque au départ, M. Michoud, adoptant la formule d'Aubry et Rau les avait nettement séparées ? Enfin, la distinction entre travaux nécessaires et utiles qui est étrangère à l'*in rem verso*, n'est qu'un retour à une forme larvaire de la gestion d'affaires.

Ainsi donc, à la lumière des données du droit civil, nous ne retrouvons en droit administratif ni la gestion d'affaires, ni l'*in rem verso*, mais une action autonome procédant des deux dernières par la conciliation habile de leurs conditions respectives d'application, qui n'est, en bref, qu'une application du principe qui les domine l'une et l'autre.

Il ne peut nous étonner que le droit administratif, qui aspire à l'autonomie, ait sa théorie de l'enrichissement sans cause. C'est en effet le sens de son progrès ; il a bien créé sa théorie de la responsabilité, à propos de laquelle Hauriou, dans sa note sous l'arrêt Lepreux (39) d'accord avec la jurisprudence, écrivait : « il ne faut pas s'adresser au droit civil, il faut chercher sur place ; les conditions de la vie administrative sont tout à fait distinctes de celles de la vie civile. »

(39) S. 1900-3-1.

### *Troisième Section*

#### LA FONCTION DE FAIT

Aux auteurs qui, comme M. Michoud, soutiennent que l'in rem versio civile, qui est un système positif nettement construit, s'applique tel quel en droit public, il est facile de répondre que les décisions débordent de la notion civile et qu'il y a déformation par extension dès que le respect pur et simple du droit civil devient une entrave. Dans l'arrêt du 5 décembre 1890 (40) le Conseil d'Etat accorde une indemnité à un particulier ayant exécuté des travaux dont le résultat a permis à la commune de toucher une subvention de l'Etat. Le profit retiré se rattache donc à une décision de l'Etat et il n'y a pas de lien direct entre l'appauvrissement et l'enrichissement.

Bien qu'il n'y ait pas enrichissement dans le cas d'études relatives à un projet auquel on a renoncé, ni d'avantage matériel, l'auteur est indemnisé sur le fondement de l'in rēm versio (41), de même pour des travaux somptuaires, exclusivement décoratifs (42) ou mieux ayant diminué « les dépenses d'entretien de l'ouvrage (43) ; » dans tous ces arrêts, il n'y a qu'une analogie avec l'in rem versio civile. Il y a emprunt de sa tendance générale, mais non de ses formules précises ni de ses conditions rigoureuses.

Aussi, au lieu de scruter le côté subjectif du particulier et vouloir ainsi défendre l'application stricte

(40) Conseil d'Etat (Beauvais), p. 919.

(41) Conseil d'Etat, 15 janvier 1909 (Antoine), p. 50.

(42) Conseil d'Etat, 25 février 1910 (Tarbes), p. 172.

(43) Conseil d'Etat, 2 mars 1877 (Demeure), p. 227.

des règles civiles, ne vaudrait-il pas mieux expliquer les solutions par l'investiture apparente dont jouissait le pseudo-fonctionnaire avec lequel le particulier a traité. Car dans tous ces cas, tant de gestion d'affaires que d'in rem versio, il y a toujours en face du particulier un fonctionnaire apparent. La théorie du fonctionnaire apparent poursuit le même but que la gestion d'affaires ou l'in rem versio : permettre une exception au principe très rigoureux de compétence dont la sanction est l'annulation pure et simple et la caducité totale des actes entachés d'incompétence. Comme dans le cas de l'héritier apparent, la bonne foi des tiers permet de faire échec à la nullité stricte, et l'apparence ne devient génératrice de droits que par expédient, mais si la maxime « error communis facit jus » est vraie au civil, en droit public, on s'appuie, au fond sur la nécessité de ne pas troubler la confiance due à l'administration.

Le voile ainsi jeté sur l'irrespect des formes et de la règle de droit l'est en faveur de l'administré, puisque l'acte subsiste même s'il est préjudiciable à l'administration : un paiement fait entre les mains d'un comptable régulier sera en effet libératoire même si, en fin de compte, les fonds versés ne rentrent pas dans la caisse du Trésor (44).

Non seulement l'apparence doit être sérieuse, mais le fonctionnaire de fait doit encore observer, dans l'exercice de sa fonction, les règles administratives, sinon l'acte serait inexistant, car l'absence de toute

(44) Conseil d'Etat, 21 juillet 1876, p. 701.

investiture apparaîtrait aux tiers et l'on serait nettement en face d'un usurpateur. La différence avec le fonctionnaire régulier provient donc de l'investiture qui est irrégulière, soit dès l'origine, soit parce que périmée au cours de la fonction. Ainsi, si un comptable de fait effectue un paiement en deniers publics, il devra apporter la justification des dépenses effectuées et la ratification de l'autorité budgétaire et l'absence de cette dernière signifie qu'on lui dénie la qualité de payeur de fait. Enfin, tandis que l'acte d'un fonctionnaire incompétent est annulable parce que les tiers ne peuvent l'ignorer, l'acte du fonctionnaire de fait n'est valable que s'il l'eût été, fait par l'agent régulièrement investi (45).

Dans l'arrêt déjà cité : Ville de St-Chinian (46) qui a admis pour la première fois les principes quasi-contractuels en droit administratif, le marché de fourniture conclu avec le maire était nul, mais le maire avait signé le contrat ; il y avait bonne foi, il y avait apparence que le maire traitait au nom du conseil municipal, aussi couvre-t-elle l'irrégularité. Ainsi donc, remarque fort à propos M. B. Geny (47), une gestion d'affaires ou une *in rem versio* « réalisées en dehors de tout fonctionnaire apparent, du seul fait de l'ingérence spontanée et inconsiderée d'un particulier dans les affaires de l'administration, ne sauraient être reconnus pour valables par le juge, quels que soient les intérêts privés engagés. » La

(45) Jèze « Principes », 1930, p. 307.

(46) S. 1874-1-30.

(47) Essai de la collaboration (Nancy 1930). p. 127.

même remarque s'applique à la jurisprudence administrative, car dans tous les arrêts, les contrats nuls sont toujours, comme dans le cas de St-Chinian, passés avec le maire, de même dans l'arrêt Philippon (48) où un maire commande un plan à un architecte. On doit ainsi supposer que s'il s'était agi d'un autre fonctionnaire communal ou étranger, l'action eût été refusée quelle qu'ait pu être l'utilité des travaux. Aussi, malgré le silence des arrêts, il y avait bien compétence apparente, et par conséquent la solution se trouve justifiée par des moyens propres au droit administratif. Toute la jurisprudence des travaux supplémentaires ne saurait être écartée de cette explication. Ils ont, en effet, toujours lieu en surcroît du devis primitif, c'est-à-dire au-delà des autorisations valablement accordées et le Conseil d'Etat note chaque fois qu'il y a eu entente de l'entrepreneur avec la personne qu'il pouvait à bon droit croire compétente pour engager l'administration tantôt « sur l'ordre de l'autorité municipale » tantôt « sur l'ordre de l'architecte habilité par le cahier des charges (49) » ; c'est dire qu'il y a bien investiture apparente. Il est, a contrario, des cas où le Conseil d'Etat a refusé de valider des initiatives privées utiles : parce que non conformes à des prétentions nettement affirmées de l'autorité compétente (50).

Ainsi donc, l'intervention d'un fonctionnaire ap-

(48) Conseil d'Etat, 13 avril 1883, p. 346.

(49) Conseil d'Etat, 22 mars 1919. C<sup>ne</sup> d'Ucciani, p. 401.

(50) Conseil d'Etat, 16 décembre 1908 (S. 09-3-65). Conseil d'Etat. 26 juillet 1916, p. 322. C<sup>ne</sup> de Gaud.

parent suffit à elle seule à valider les opérations irrégulières s'il y a investiture apparente et un intérêt suffisant à admettre cette validité; aussi serait-elle une source à la fois de situations subjectives et de situations objectives, mais en tant que situation subjective, il conviendrait d'exiger un profit; or l'arrêt Commune de Gonnord (51) ne le fait pas, c'est dire qu'il est inexplicable par la gestion d'affaires. D'ailleurs, ni les règles de la gestion d'affaires ni celles de l'in rem versio ne peuvent, en effet, justifier que le montant de l'indemnité se calcule sur la rémunération intégrale à laquelle le contrat donnait le droit de prétendre. La gestion d'affaires conduirait à accorder, au plus, l'équivalent des déboursés, l'in rem versio la plus value matérielle quelle que soit la dépense; or dans les travaux supplémentaires, on accorde une part des bénéfices (52).

Enfin, l'ingéniosité propre de cette catégorie ne faillit pas devant les cas de réquisitions par l'ennemi durant la guerre; ils s'expliquent, en effet, pour M. B. Gény (53) par l'état de nécessité qui est la deuxième source d'ingérence valable d'un particulier dans la gestion administrative. Dans des circonstances anormales, sont en effet valables, en l'absence des autorités régulières, tous les actes accomplis de bonne foi, paisiblement, publiquement par des individus sans aucune investiture, même purement apparente, pourvu que ces actes soient de la compétence

(51) Conseil d'Etat, 19 avril 1860, p. 338.

(52) Conseil d'Etat, 10 juin 1914, de Puisserguier, p. 682.

(53) Op. cit., p. 155.

légale des autorités disparues et qu'ils soient indispensables à la continuité du service public.

En effet, il y a bien dans les réquisitions, nécessité de fait et les principes qu'invoquent les arrêts trahissent bien l'exceptionnel de ces situations. Cette source nouvelle propre au droit public s'harmonise mieux avec les solutions établies ; elle a d'ailleurs reçu une consécration durant la dernière guerre à l'en-droit des « comités d'alimentation, » groupements hiérarchisés qui, dans les régions envahies, remplaçaient les autorités publiques. Pour la Cour des Comptes, ces derniers ne furent pas des comptables de fait, car il manquait l'investiture plausible, mais ils dûrent rendre compte car, dit-elle, « ce n'était pas une ingérence illégale dans le maniement des deniers publics (54). »

Cette théorie, à part qu'elle est propre au droit public, présente le gros avantage de refuser toute action à une personne qui n'a pas traité avec un fonctionnaire de fait. C'est concilier harmonieusement les intérêts en présence ; c'est aussi se référer à une œuvre prétorienne susceptible d'évolution : on comprend donc bien que M. Jèze ait écrit que « l'idée qui est à la base de la gestion d'affaires ne joue pas en droit public, car la théorie des fonctionnaires de fait suffit (55). »

Souvent, les auteurs ont confondu gestion d'affaires et fonction de fait, notamment M. Mestre (56).

(54) Référé n° 3.457, cité dans Geny, *op. cit.*

(55) *Op. cit.*, p. 390.

(56) *Op. cit.*, p. 37.

M. Ducombeau a tenu à les bien séparer afin de préférer la gestion d'affaires. A notre sens, pour conclure, la fonction de fait présente sur la gestion d'affaires l'avantage d'être à la mesure des sacrifices nécessaires au maintien des prérogatives essentielles de la puissance publique. Et si la gestion d'affaires est indépendante du formalisme administratif, ce qui a l'inconvénient d'admettre tous les moyens d'action quelconques d'un gérant civil, on ne peut la justifier seulement par ses résultats atteints ni parce qu'elle serait d'un certain droit commun. Les avantages de la fonction de fait moyen terme entre le respect absolu du formalisme et l'ingérence anarchique, nous paraissent limiter prudemment les cas d'immixtion et nous dirons que le maire peut engager par un acte fait irrégulièrement pour le compte de la commune, celle-ci, non parce que tout individu possède ce droit grâce à la gestion d'affaires, mais bien parce que le maire, seul d'ordinaire, ou à son défaut quiconque en période anormale est investi de la confiance des habitants, peuvent avoir la qualité de fonctionnaire de fait.

## CHAPITRE III

### De l'application des Règles civiles de la Répétition de l'indû en Droit administratif

#### *Première Section*

#### LES RÈGLES CIVILES

Aux termes de l'article 1376 : « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. »

Les auteurs conviennent que l'explication juridique la plus simple de cette action est d'y voir une application de la théorie de la cause (1). En effet, « tout paiement suppose une dette » dit l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1235 ; la cause du paiement est la dette et si cette dernière n'existe pas, le paiement, manquant de cause, est nul. Le droit du solvens de répéter se fonde donc sur l'art. 1235, alinéa deux, qui dit : « ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. » Ou bien l'on peut encore dire que si le solvens n'était pas débiteur de l'accipiens et s'il n'avait pas l'intention de consentir une libéralité, il y aurait paiement sans cause juridique. Ainsi, l'action en répétition de l'indû devient une variété de l'action de in rem verso : l'accipiens en effet, s'est enrichi injustement, sans cause, aux dépens du solvens à qui il devra compte de son enrichissement ; de plus le débi-

(1) Colin et Capitant, II, p. 409. Idem Josserand, II, p. 405.

teur agissait bien dans son intérêt exclusif, car il voulait éteindre sa propre dette lorsqu'il a payé l'indû.

Pourtant le Code, au chapitre des quasi-contrats, présente dans l'art. 1376, l'obligation de l'accipiens de restituer ce qu'il a indûment reçu, comme un véritable quasi-contrat. Nous avons dit l'impossibilité d'admettre comme base de son obligation, un acte de volonté de l'accipiens. On ne peut présumer, en effet que ce dernier, en recevant ce soit disant paiement, entende s'engager à le restituer, si la dette est nulle, car c'est bien le contraire, en réalité: s'il est de bonne foi, il ne reçoit pas pour rendre et à fortiori, s'il est de mauvaise foi.

Il suffira donc de prouver l'absence de cause du paiement, que la dette soit inexistante ou nulle, de nullité absolue ou relative; dans ce dernier cas, toutefois, le paiement est inattaquable en tant que tel, et il ne peut y avoir répétition que du jour où l'on a fait annuler l'acte qui servait de base au versement des deniers (2). Mais faut-il, dans tous les cas ou, du moins, quand faut-il prouver l'erreur ?

A ce sujet, tandis que les articles 1235 et 1376 n'imposent pas cette preuve, l'art. 1377 l'énonce expressément dans le cas où la dette est payée par un autre que le véritable débiteur.

MM. Colin et Capitant, à l'aide de la jurisprudence, font une distinction: dans une série d'hypothèses, le solvens ne peut répéter que s'il n'a payé ni volontairement, ni en connaissance de cause car dans

(2) Cass. 6 janvier 1913, S. 20-1-257.

tous ces cas, « il n'y a aucun obstacle légal à ce que le solvens fasse au profit de l'accipiens, du moment qu'il la fait en connaissance de cause, une prestation légitimement causée. » Et comme la cause se présume, le solvens devra pour renverser la présomption de l'art. 1132, prouver qu'il a payé par erreur. L'art. 1377 vise le cas type. On peut payer la dette d'autrui mais si on l'a fait, l'on devra prouver qu'il y a eu erreur, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas de cause valable. L'erreur doit s'entendre tant de droit que de fait (3). Dans d'autres hypothèses, au contraire, si un obstacle légal s'oppose à la validité du paiement ou si par exemple la cause de ce dernier est illicite, la dette est sans cause, et le paiement même fait sciemment ne peut valoir confirmation; aussi le solvens n'aura-t-il pas à prouver qu'il a payé par erreur; il lui suffira de prouver l'absence de cause.

### *Deuxième Section*

#### LA RÉPÉTITION DE L'INDU DANS LES CONTRIBUTIONS DIRECTES

Au paiement par erreur doit être assimilé le paiement fait par contrainte, alors que l'on sait ne rien devoir: la Cour de Cassation a jugé dans le cas de taxes communales illégalement perçues que « l'action en répétition est fondée s'il est établi que le paiement de ces taxes n'a pas eu lieu volontairement et que, malgré une protestation adressée par les inté-

(3) Civ. 4 juillet 1870, D. 70-1-363, Civ. 13 mai 1889, D. 90-1-277.

ressés à l'administration préfectorale, il a été fait par eux dans l'ignorance de l'étendue réelle de leurs droits et dans la crainte de succomber dans leurs résistances (4). »

Le cas le plus fréquent est celui du paiement accompli afin d'éviter des poursuites sous le coup d'une contrainte administrative et en fait, celui de l'acquéreur d'un immeuble qui, sous l'effet d'une contrainte délivrée contre lui, verse la contribution foncière des années précédentes, en l'acquit de l'ancien propriétaire (5). Si, par contre, le même acquéreur, sans être inscrit au rôle et sans qu'aucune contrainte ait été décernée contre lui, a acquitté les contributions établies au nom du vendeur, il n'est pas fondé à réclamer le remboursement de ce qu'il a payé volontairement (6). En effet, dans cette espèce, le Trésor avait reçu très régulièrement en l'acquit du vendeur qui était seul débiteur, puisqu'inscrit au rôle, le paiement fait par l'acquéreur. Le créancier régulièrement payé ne pouvait être mis en cause (7) et le tiers qui avait payé par erreur devait recourir contre le véritable débiteur pour lui demander le remboursement ; l'arrêt Renodier déclare de plus le Conseil de Préfecture compétent pour statuer sur une demande en dégrèvement de contributions directes que le demandeur soutient avoir indûment payé en l'acquit d'un tiers.

(4) Req. 21 juillet 1908, D. 1909-1-175.

(5) Conseil d'Etat, 2 novembre 1888, p. 782.

(6) Conseil d'Etat, 7 mars 1896 (Renodier), S. 98-3-55.

(7) Cass. 4 août 1880, S. 82-1-29.

Mais si, au contraire, l'acquéreur n'avait payé que sous l'empire d'une contrainte délivrée par le percepteur, il serait alors recevable à en demander le remboursement au Trésor (8) ; en principe, le débiteur d'une contribution directe est celui qui est nominativement porté au rôle (9).

Dans une affaire plus récente (10), le sieur Duboys, paya, de son vivant, en l'acquit d'un ancien associé, la contribution des patentes établies au nom de celui-ci. La veuve Duboys demanda au Conseil de Préfecture la restitution de la somme payée au Trésor. Déboutée, elle fit appel au Conseil d'Etat qui rejeta, motif pris de ce que le versement ayant été effectué sans aucune poursuite, « la dame Duboys n'était pas recevable à demander le remboursement d'une contribution qui avait été spontanément payée et dont le montant avait été régulièrement encaissé. »

Ainsi donc, en résumé, nous sommes en face de deux hypothèses : si la somme encaissée par le Trésor lui était dûe mais si elle a été payée spontanément par un tiers en l'acquit du véritable débiteur, le Trésor présume une combinaison privée soit un règlement de compte entre les parties soit l'intention libérale à l'égard du véritable débiteur et cette présomption est irréfragable vis-à-vis du Trésor ; dans ce premier cas, nous sommes en dehors du domaine de la répétition de l'indû. Elle n'apparaît, au con-

(8) Conseil d'Etat, 7 février 1890 (Massebœuf), S. 92-3-61.

(9) Conseil d'Etat, 30 juin 1869, S. 70-2-256.

(10) Conseil d'Etat, 20 décembre 1918 (Vve Duboys), S. 21-3-57, note Hauriou.

traire, et l'action en répétition n'est recevable, que s'il y a eu des poursuites contre celui qui a payé pour autrui car, l'on ne peut plus présumer ni libéralité ni convention privée, et c'est bien l'application de l'art. 1377, dont la lettre même est étendue au cas de contrainte. Il suppose, en effet, qu'une dette existe mais qu'elle est payée par un autre que le débiteur et la seule différence avec le cas d'erreur est qu'à la nécessité de prouver cette dernière est substituée la présomption de convention privée que renverse toute poursuite du Trésor.

La même solution s'applique au cas de taxes illégalement perçues. L'arrêt précité du 21 juillet 1908 se fonde pour admettre la répétition sur le fait que le paiement n'a pas eu lieu volontairement.

### *Troisième Section*

#### LA RÉPÉTITION DE L'INDU D'APRÈS DEUX ARRÊTS RÉCENTS

A l'occasion de deux arrêts récents (11), l'on observe sur le vif les rapports du droit privé et du droit administratif.

En effet, le Conseil d'Etat, saisi d'une action fondée sur le quasi-contrat du paiement de l'indû, examine d'abord si la répétition de l'indû est possible en droit administratif. « La répétition demandée », dit M. Corneille dans ses conclusions dans l'affaire Rigault « a sa base non pas tant dans un article du

(11) Conseil d'Etat, 18 juin 1920 (Rigault), p. 596 et Conseil d'Etat, 25 novembre 1921 (Savonneries Henri Olive), p. 977.

Code civil que dans un principe de droit naturel d'après lequel personne ne doit s'enrichir en définitive aux dépens d'autrui. Or si l'action a sa base dans un principe de droit naturel... pourquoi ne pourrait-elle pas jouer dans les rapports des particuliers avec une administration, pourquoi ne pourrait-elle pas jouer, quand, comme dans l'espèce, il y a eu paiement par erreur en l'acquit d'un service public ? » L'action existe donc, non parce qu'elle est admise en droit civil, mais parce qu'elle découle du même principe que l'action civile et que ce principe appartient au fonds commun de la justice. Mais, aussitôt, les règles civiles ne sauraient s'imposer. « S'il est intéressant pour vous » dit M. Rivet dans ses conclusions sur l'affaire Savonneries Henri Olive, « de connaître les applications que font du Code civil en matière de paiement de l'indû les tribunaux judiciaires, vous ne sauriez oublier qu'ayant à trancher, non pas un litige entre particuliers, mais un litige où l'Etat est partie, votre décision peut s'inspirer des principes différents... Sur le terrain — assez nouveau — du quasi-contrat où cette affaire vous entraîne, vous êtes maîtres de votre jurisprudence. A vous de la créer en vous inspirant — comme vous l'avez fait en matière de responsabilité quasi-délictuelle — du souci de concilier les droits de l'Etat et les principes généraux d'équité et en ne retenant les règles du Code civil que dans la mesure où l'application en est compatible avec les nécessités de la vie collective dont votre rôle de tribunal administratif suprême ne vous permet pas de faire abstraction »

Nous allons exposer les faits de ces deux arrêts et ensuite nous demander en quoi les règles appliquées diffèrent des règles civiles.

\*

\* \*

En 1791, le Cloître St-Honoré, bien d'Eglise, devenu bien national, était vendu et son passage livré à la circulation publique. La ville de Paris refusait tant de l'entretenir que de l'éclairer, lui accordant le caractère de place privée malgré la protestation des riverains d'après laquelle la vente de 1791 ne comprenait pas une voie déjà livrée à la circulation à cette époque. L'attitude des adversaires devait d'ailleurs suivre une évolution confuse. D'abord la ville fit l'avance des taxes d'éclairage que remboursèrent les riverains, puis elle contraignit ces derniers à éclairer le passage et pour leur refus, les propriétaires payèrent plusieurs amendes. Enfin, par opposition à un commandement de payer du Préfet de Police, le sieur Rigault saisit le tribunal civil de la Seine qui débouta la ville de sa demande. Il était ainsi jugé que le passage n'avait jamais été propriété privée. C'est alors que le sieur Rigault demanda, devant le Conseil de Préfecture de la Seine, le remboursement des dépenses d'éclairage payées à la place de la Ville. Ce tribunal s'étant déclaré incompétent, le sieur Rigault maintint ses prétentions en appel devant le Conseil d'Etat.

Réserve faite de la compétence, il convenait de distinguer. Pour la première période, durant laquelle la Ville fit l'avance des frais d'éclairage, les récupé-

rant sur l'un des riverains qui se portait fort pour les autres, par quelle action ce propriétaire pouvait-il réclamer à la Ville le remboursement de sa part dans les frais ? Entre particuliers, l'art. 1376 permet l'action en répétition de l'indû ; en effet, le remboursement avait été volontaire de la part des riverains, mais il s'agissait encore d'un paiement fait par erreur, puisque la dette était nulle. Au surplus, M. le Commissaire Corneille, en écartant le moyen principal invoqué en faveur de la compétence du Conseil de Préfecture, reconnut qu'« une dépense d'éclairage n'est pas une dépense d'entretien d'un ouvrage public. » Nous avons cité son argumentation tendant à rendre recevable l'action dans le cas « du paiement fait par erreur, en l'acquit d'un service public. » L'arrêt accueillit l'action parce qu'il s'agissait « d'un quasi-contrat relatif à l'exécution d'un service public » : « Considérant que la Ville de Paris s'est refusée à remplir ses obligations et que, de ce fait, les requérants ont eu à supporter les dépenses d'éclairage... dont la Ville est tenue de les indemniser » et que « ladite demande est fondée sur ce que la Ville ne peut pas s'enrichir aux dépens d'autrui. »

Pour la seconde période, il y a, en réalité, réclamation de deux sommes : l'une concernant les frais d'éclairage, l'autre les amendes payées ; la première étant une avance faite afin d'éviter de nouvelles condamnations. Ici encore, M. Corneille proposa l'action en répétition de l'indû : « En effet, dit-il, d'après la doctrine, il y a possibilité de répétition quand un autre que le véritable débiteur a payé le créancier,

se croyant par erreur débiteur et même s'il paye, contraint et forcé, pour éviter des poursuites. C'est bien le cas de l'espèce actuelle; donc par identité de motifs, nous vous demandons ici encore de vous déclarer compétents et d'allouer au fond la somme. » Il conclut par contre au rejet de la demande de remboursement du montant des amendes, basé d'après le requérant sur un quasi-délit administratif, car l'absence de faute était caractérisée.

Sur ce point, le Conseil suivit les conclusions du Commissaire du Gouvernement « considérant qu'il n'appartient au Conseil d'apprécier ni le caractère abusif, ni les conséquences des poursuites qui auraient été intentées contre les requérants devant la juridiction de simple police. »

Du point de vue qui nous occupe, cet arrêt si riche de suggestions par ailleurs, étend les solutions civiles aux rapports des particuliers avec l'administration par application du principe général d'après lequel nul ne doit s'enrichir en définitive aux dépens d'autrui. A l'occasion de la seconde affaire, le Conseil d'Etat devait au contraire s'affranchir des règles civiles.

\*

\* \*

En 1917, au mépris des prohibitions douanières d'entrée les plus générales, les Savonneries Henri Olive avaient importé une grande quantité d'acides gras. Le Comité des Matières grasses compétent par la législation en vigueur pour consentir des dérogations, imagina le système illégal de la redevance:

moyennant le versement de 42.000 francs, soit 20 % du prix d'achat des produits importés, au guichet des restitutions anonymes du Trésor, il accorda le 15 octobre 1917 l'autorisation d'importer. La société paya avec un vrai luxe de publicité et sur la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le Ministre du Commerce, le Conseil d'Etat fut saisi de la demande en remboursement des amendes illégales.

« Considérant, dit l'arrêt, que les autorisations que l'administration est appelée à délivrer aux citoyens ne sauraient être soumises directement ou indirectement à des redevances fiscales qui n'ont pas été établies par la loi, qu'il suit de là que l'obligation contractée par la société requérante envers l'administration pour être admise à importer ses marchandises reposait sur une cause illicite. Mais considérant que la société ne saurait prétendre qu'elle est autorisée par là même à exercer l'action en répétition de l'indû; qu'en effet, elle connaissait, lors de son versement au Trésor, le vice du contrat qu'elle exécutait et que cette exécution était destinée à lui procurer, au regard de ses concurrents, un avantage dont elle a, d'ailleurs, effectivement profité; qu'il suit de là que ses conclusions à fin de remboursement ne peuvent être accueillies. » Le rejet de la requête avait été demandé dans ses conclusions par M. le Commissaire du Gouvernement Rivet et basé sur le caractère répréhensible de tels agissements.

Les circonstances de fait sont certes exceptionnelles mais elles ont fourni au Conseil d'Etat l'occasion d'affirmer la non-application des règles civiles

de la répétition de l'indû qu'invoquait le requérant. D'ailleurs, ces dernières sont elles-mêmes hésitantes, lorsque l'obligation est illicite, tant du côté du débiteur que du côté du créancier, tandis que la répétition est unanimement accordée si l'obligation n'est illicite que de la part du créancier.

C'est ainsi que devant les mêmes faits : un intermédiaire réclame à une société les sommes versées à des fonctionnaires d'un gouvernement étranger afin d'obtenir des commandes de fournitures, la Chambre Civile, par un arrêt du 25 janvier 1887 (12) admet la répétition, alors même que le solvens aurait payé « connaissant pertinemment le caractère illicite de son obligation, » tandis que la Chambre des Requêtes (13) refuse l'action par application de la règle : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. » La turpitude n'était pas assez caractérisée en l'espèce, et la répétition aurait dû être admise ; aussi écoutant l'invitation à l'autonomie de son Commissaire du Gouvernement, le Conseil d'Etat a préféré s'inspirer de principes différents et appuyer son refus sur une considération objective : le but intéressé que poursuivait le requérant, le profit même qu'il a réalisé. Toutefois, la solution satisfait aux exigences morales qui sont la base de la règle « *nemo auditur* », car, dit M. Rivet, « en tant que régulateur des rapports de l'Etat et des citoyens, vous ne sauriez risquer de paraître absoudre de tels agis-

(12) D. 1887-1-465.

(13) 15 mars 1911, D. 1911-1-382.

sements en accordant le remboursement sollicité. »

Ainsi donc, en fin de compte, la solution obtenue est ici la même que si le Conseil d'Etat avait appliqué la règle civile: *nemo auditur...* »

## DEUXIÈME PARTIE

---

### ESSAI SYNTHÉTIQUE DE LA NOTION DE QUASI-CONTRAT EN DROIT ADMINISTRATIF

---

#### CHAPITRE PREMIER

##### Notion positive du Quasi-Contrat

---

###### *Première Section*

###### L'AUTONOMIE DU DROIT ADMINISTRATIF

A chaque pas, nous avons noté les obstacles de doctrine qui s'opposent à l'application pure et simple des règles civiles aux situations de droit administratif et les hésitations des diverses jurisprudences. Nous avons réservé l'étude de l'action autonome, inspirée certes des principes mais non des textes du Code civil, qu'a su créer le Conseil d'Etat, à l'occasion des travaux supplémentaires mais, au préalable, nous devons justifier les tendances vers l'autonomie du droit administratif.

Tandis qu'au début, auteurs et jurisprudence, ramenaient les situations de droit administratif à des situations parallèles de droit civil, afin de les soumettre aux dispositions du Code civil, l'auto-

nomie, signe d'indépendance créatrice est née de l'évolution même du droit administratif. Sa création est prétorienne, et elle n'évolua qu'avec la lenteur d'une jurisprudence, ne faisant un pas qu'à chaque procès nouveau; aussi, n'étant pas encore un tout complet, voyons-nous parfois des arrêts citer les articles du Code civil. De plus, l'analogie est flagrante entre certaines situations de droit administratif et celles de droit civil si bien que, par exemple, gestion d'affaires et fonction de fait ont pu nous paraître deux solutions équivalentes, bien que d'origine contraire. L'autonomie du droit administratif nous pousse à écarter les solutions inspirées du droit civil; c'est qu'en effet, on ne peut abstraire de toute situation administrative, relevant soit des contrats, soit des quasi-contrats, l'idée d'imperium, de puissance publique qui implique l'exercice de pouvoirs exorbitants du droit commun et la jurisprudence administrative doit faire œuvre de conciliation entre les principes égalitaires du droit privé et la nécessité d'assurer à l'Administration sa marche normale.

Doit-on dire au moins que le droit civil demeure le droit commun applicable aux situations administratives en l'absence d'un texte exceptionnel. Cette idée a permis tant à la doctrine qu'à la jurisprudence, d'assimiler l'Etat à un commettant au sens de l'art. 1384 du Code civil. Le rapprochement s'imposait alors avec le droit commercial: dans les deux cas, certes il y a un ensemble de règles dérogatoires au droit commun, mais tandis que le droit commercial n'est qu'un droit d'exception soumis, à moins de

textes exprès, aux règles civiles, parce qu'il ne place face à face que deux individus égaux juridiquement, le droit administratif est, au contraire, autonome, car les intérêts qu'il arbitre ne sont pas égaux (1). L'analogie est donc aussi vaine que dangereuse.

Parce qu'autonome, le droit administratif a ses règles propres adaptées à son but, et ses principes directeurs puisés au droit public et non au droit civil, mais le principe n'est établi que dans l'intérêt du droit administratif ; il peut donc, pour combler une lacune, adopter, par analogie, les règles civiles et l'exemple de l'indû est significatif. Toutefois la règle civile mise à l'épreuve de la nécessité du fonctionnement régulier et continu du service public, en est très modifiée.

A part les exemples tirés de notre sujet, nous relèverons dans l'arrêt sur conflit du 6 décembre 1855 (2) à propos de la non-application de l'art 1384 aux personnes administratives que « leur responsabilité n'est ni générale ni absolue, qu'elle se modifie suivant la nature et la nécessité de chaque service. » Aussi, par cette autonomie, le droit administratif a pu construire la théorie de l'imprévision et M. Jèze, afin de rendre possible la révision des marchés administratifs, ne verrait aucun obstacle à faire de la lésion un vice du consentement, contrairement au droit privé (3).

Dans le domaine du quasi-contrat, l'arrêt sur con-

(1) Voir Laferrière, *Jurid. adm.*, 2<sup>e</sup> éd., 1, p. 677.

(2) Rothschild, p. 707.

(3) R.D.P. 1922, p. 144.

flit Templier du 1<sup>er</sup> mai 1928 (4) a reconnu la compétence judiciaire dans un cas de gestion d'affaires où, durant la guerre afin de ravitailler la population, un maire, sans délibération du conseil, avait adressé des commandes de farine à un minotier. L'arrêt crée l'expression nouvelle de « quasi-contrat de fournitures communales. » Certes, l'arrêt sur conflit ne prononce que sur la compétence, mais l'expression employée est suggestive. A voir en elle la résurrection de la gestion d'affaires dans les opérations administratives l'on risque à notre sens d'oublier que l'expression nouvelle est tout au plus le point de départ d'une construction indépendante. C'est bien plutôt adapter l'expression au contenu et mettre l'accent, une fois de plus, sur l'autonomie.

### *Deuxième Section*

#### L'EXTENSION DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE EN DROIT ADMINISTRATIF

De toutes les théories civiles du fondement de l'enrichissement sans cause, nous avons retenu qu'aucune d'elles ne semble définitive : au pis aller serions-nous revenus à l'équité, comme au temps du Digeste ?

Les tribunaux décident que l'enrichi doit restituer son enrichissement s'il n'existe pas à son profit un droit défini lui permettant d'en conserver le mon-

(4) S. 1928-3-129, note Hauriou.

tant. En droit civil, en effet, l'action de in rem verso a pour objet de rétablir entre deux patrimoines un équilibre momentanément rompu. « En somme, dit M. Mestre, les patrimoines des divers individus peuvent être figurés comme des sortes de réservoirs étanches, ne communiquant les uns avec les autres que par un certain nombre de vannes qui seraient les modes d'acquérir. Ce sont les particuliers qui manœuvrent des vannes mais l'Etat, par la loi et les tribunaux, en surveille le fonctionnement (5). » C'est dire, avec la force persuasive d'une image, que l'enrichissement sans cause est une notion objective. M. Ripert (6) éclairant la notion d'une lumière nouvelle, fonde l'obligation de l'enrichi sur le devoir moral de restituer l'enrichissement, mais c'est la priver de toute analogie avec la responsabilité, et c'est aussi méconnaître son caractère économique qui fait qu'en dernière analyse, il y a toujours une idée de profit.

Aussi préférons-nous retenir comme synthétisant le mieux les résultats actuels, la théorie de MM. Ripert et Teisseire, car, depuis 1904, l'idée de risque ne compte plus ses conquêtes (7) ; aussi, de plus en plus, les deux faces de la médaille : profit et risque, deviennent inséparables.

Si, au civil, l'enrichissement sans cause se trouve limité par les frontières très nettes des contrats, qu'il ne peut forcer, et de la gestion d'affaires qu'il

(5) *Op. cit.*, p. 184.

(6) « *Règle morale* », p. 272.

(7) Voir chronique D.E., 5 février 1931.

déforme n'étant qu'un adjuvant d'équité en matière extra-contractuelle, il n'en est pas de même en droit administratif où au-delà d'une idée d'égalité des prestations, d'équivalence, il joue une fonction de justice distributive; en droit public, en effet, la notion sert à réaliser la répartition équitable des charges et des avantages collectifs. Et tandis qu'en droit civil, l'enrichissement sans cause est une attaque, sous forme de dérogation, contre la conception individualiste de l'ensemble, en droit administratif, au contraire, il a pu forcer, par l'imprévision, le domaine du contrat, afin d'éviter précisément tout enrichissement injuste.

C'est pourquoi la notion de quasi-contrat devait prendre, grâce à cette évolution, un sens positif, en annexant tous les rapports de droit non contractuels et non délictuels, et trouver son critérium de fait dans le profit. Né du besoin de rétablir un équilibre économique, et dégagé des formes civiles, il est devenu une juste compensation entre les deux extrêmes, l'équité et le respect absolu des formes.

Nous saisissons sur le vif le souci du Conseil d'Etat de construire une notion positive du quasi-contrat afin d'endiguer tout courant d'équité. Le préteur construit si le juge déduit. Aussi, devant toutes les situations où le contrat est nul ou absent, et où il ne resterait donc que l'équité, le Conseil d'Etat a introduit le quasi-contrat, fait certes de pièces et de morceaux, mais adapté au but poursuivi, afin de substituer à un sentiment anarchique une technique

organisée. Ainsi compris, le quasi-contrat devait jouer un rôle de plus en plus important.

### *Troisième Section*

#### LA THÉORIE DU PROFIT — SON ÉVOLUTION

En vue de la confection d'un travail public, l'autorité administrative compétente a voté un crédit déterminé et, au cours de l'exécution, l'entrepreneur, de son propre mouvement, augmente l'importance de la dépense. Le plus souvent, l'entrepreneur ou l'architecte qui les a fait exécuter avait bien l'intention d'en faire profiter l'administration, mais non celle de l'enrichir gratuitement.

Dans cette matière des travaux supplémentaires, le Conseil d'Etat est parvenu à voir l'élément essentiel, le fait générateur de l'obligation, dans le profit que les travaux, exécutés en surcroît du devis primitif et au-delà des autorisations valablement accordées, ont apporté à l'administration qui le retient sans aucune justification.

Certes, la violation des règles de forme est aussi flagrante que dans le cas d'une gestion d'affaires, mais il n'y a pas incompétence du gérant : on ne peut relever, en effet, que l'inobservation de certaines procédures. La qualité du gérant, son investiture plausible, est un élément dont on tient compte. De même, le Conseil d'Etat a toujours noté le fait que l'entrepreneur a exécuté les travaux supplémentaires après entente avec la personne qu'il pouvait,

à bon droit, croire compétente pour engager l'Administration. Dans l'arrêt Commune d'Anzin (8), il relève que les travaux non prévus ont été exécutés « sur l'ordre de l'autorité municipale » ; dans l'arrêt Commune d'Ucciani (9) « sur l'ordre de l'architecte habilité par le cahier des charges. » Au rebours, il a refusé de valider des initiatives privées pourtant utiles, parce que non conformes aux prétentions nettement affirmées de l'autorité compétente (10). Ainsi donc, quels que soient les intérêts privés engagés, le juge ne peut tenir pour valable une intrusion réalisée en dehors de tout fonctionnaire apparent, dans les affaires de l'administration ; avec la gestion d'affaires, au contraire le but compterait seul et l'on n'exigerait même pas que les actes accomplis soient conformes aux procédures administratives.

Durant un temps, le Conseil d'Etat, par un procédé réaliste, chercha la base de l'action dans le développement du contrat : les travaux sont-ils implicitement prévus par le marché d'entreprise ? Marques et Lyon (11) fondaient cette jurisprudence sur la simple interprétation du marché de travaux publics et refusaient toute idée d'obligation quasi-contractuelle. Ainsi expliquaient-ils que le Conseil d'Etat se montrât plus ou moins large suivant le

(8) Conseil d'Etat, 15 février 1889, p. 224.

(9) Conseil d'Etat, 22 mars 1919, p. 401. Idem Conseil d'Etat, 7 avril 1900, p. 571.

(10) Conseil d'Etat, 16 décembre 1908, S. 1909-3-65.

(11) V. Béquet, p. 436.

degré de la prévision et le caractère plus ou moins limitatif des plans et des devis. C'est rétrécir singulièrement l'utilité du profit qui fonde l'obligation de l'administration, en dehors de tout contrat; elle ne saurait être, en effet, la suite d'une convention et le Conseil d'Etat statue bien en dehors du contrat primitif, puisqu'il accorde une indemnité en l'absence de tout contrat; il note que « les travaux exécutés ne l'ont été par l'entrepreneur qu'en vertu des ordres reçus (12) » ou encore que « tout au moins pour une partie des constructions, la meilleure exécution sera pour le département une cause notable d'économie (3) » ou bien que « les modifications ont été avantageuses pour la commune (4). »

Cependant, certains arrêts semblent appuyer leurs solutions sur le fait que les travaux découlaient de l'exécution même du contrat. Ils sont « le complément nécessaire des travaux primitifs » (15) ou bien « nécessaires à la bonne exécution du plan (6) » ou bien ils « n'ont eu d'autre but que de pourvoir à la réalisation du projet » (17) ou encore ils étaient « commandés par la nature de l'entreprise (18) », mais il est net que le Conseil d'Etat fonde le caractère nécessaire des travaux sur le fait qu'ils continuaient l'exécution du contrat pour n'accueillir l'action que

(12) Conseil d'Etat, 6 février 1885, D. 86-3-86.

(13) Conseil d'Etat, 2 mars 1877, p. 234.

(14) Conseil d'Etat, 28 février 1900 (Béquet, p. 218).

(15) Conseil d'Etat, 6 juillet 1858, p. 493.

(16) Conseil d'Etat, 24 mars 1905, p. 311.

(17) Conseil d'Etat, 24 janvier 1912, p. 97.

(18) Conseil d'Etat, 19 mai 1882, p. 524.

parce qu'ils étaient nécessaires, et n'avaient eu d'autre objet que de parer à des imprévisions du devis.

« Dans le cas où les substitutions auraient été rendues nécessaires par une circonstance étrangère aux prévisions des contractants, l'entrepreneur aurait le droit de ce chef au paiement d'un ouvrage non compris dans le marché (19). » Cette jurisprudence évitait certes toute confusion avec la gestion d'affaires, mais elle était encore insuffisante.

Aussi le Conseil d'Etat devait-il tenir compte de l'utilité intrinsèque des travaux irréguliers, alors même qu'ils n'étaient pas indispensables à la bonne exécution du marché. C'était quitter le point de vue de la continuation du contrat et revenir sur le terrain quasi-contractuel.

Aussi l'action est-elle recevable dans le cas d'un enrichissement en moins dépensant procuré à un département par des travaux supplémentaires qui « seront une cause notable d'économie en diminuant les dépenses d'entretien (20). » La souplesse d'appréciation du Conseil d'Etat va jusqu'ici tenir compte d'un enrichissement résultant d'une circonstance extérieure comme le fait que les travaux ont eu pour effet de procurer à la Commune une subvention de l'Etat (21).

De même la ligne de démarcation est très nette entre les travaux somptuaires qui sont rejetés et

(19) Conseil d'Etat, 17 janvier 1912, p. 72.

(20) Conseil d'Etat, 2 mars 1877, p. 227.

(21) Conseil d'Etat, 5 décembre 1890, p. 919.

ceux qui ont profité à la Commune, en donnant à la construction plus de solidité et de stabilité (22).

Le principe directeur de cette jurisprudence est une application très large de l'enrichissement sans cause, l'administration ne devant pas profiter gratuitement de l'utilité créée par les travaux exécutés pour son compte. Grâce à elle, a été abandonnée la conception des deux avis du Conseil d'Etat du 23 mai 1823 et du 17 juin 1834 qui constituait « une sorte de cloison étanche (23) » entre l'action administrative et les initiatives privées, mais elle a posé des conditions qui la séparent nettement des données civiles, tant de la gestion d'affaires que de l'action de *in rem verso*. » Elle a construit progressivement une théorie nettement administrative qui utilise avec à propos les diverses données civilistes en faisant appel, suivant les cas, aux unes et aux autres (24).

### *Quatrième Section*

#### LA TECHNIQUE DU PROFIT — SA MESURE

La jurisprudence exige deux conditions pour la recevabilité de l'action de l'entrepreneur.

L'opération doit être accomplie pour le compte de l'administration ou dans son intérêt. « Il faut que dès le début de l'opération, une idée d'utilité, de profit possible pour l'administration se soit présen-

(22) Conseil d'Etat, 8 décembre 1882, p. 1.011.

(23) Mestre, *op. cit.*, p. 98.

(24) Mestre, p. 101.

tée à l'esprit du gérant. » En principe, l'entrepreneur agit pour lui et non pour l'administration. Si cependant, le but poursuivi est exclusivement égoïste, dans un but de spéculation (25), le Conseil d'Etat refuse toute action. L'utilité des travaux éveille l'idée de gestion d'affaires, tandis qu'agir pour le compte de l'administration, en dépassant les pouvoirs prévus dans le cahier des charges, suggère l'existence d'un rapport préalable entre eux : c'est bien le cas des travaux supplémentaires. L'on doit pourtant se défendre de toute analogie avec le contrat et par le fait qu'il est dépassé, on est devant un quasi-contrat et l'obligation qui naît de la charge de l'administration est bien extra-contractuelle.

M. Mestre voit un éveil de l'idée de gestion d'affaires dans les expressions « dans l'intérêt » et « pour le compte, » mais encore que ces formules sont devenues de style, il semble préférable de les entendre dans un sens objectif. L'intention de l'entrepreneur ne serait pas l'élément essentiel ; le résultat profitable ou bien l'existence d'un ordre importeraient seuls. D'ailleurs, le contrat primitif est un marché de travaux publics, un louage d'ouvrage d'ordre administratif (26) ; en sortant du contrat, l'entrepreneur ne peut changer de qualité. Jamais donc il n'est un représentant ni un gérant d'affaires, ni un mandataire. L'ordre reçu est bien la cause des travaux exécutés en dehors des prévisions du contrat et son utilité est de préciser les rapports du gérant avec

(25) Conseil d'Etat, 28 juillet 1911. « Rev. gén. adm. », 1913, p. 172.

(26) Berthélemy, p. 672.

l'administration et sa qualité indispensable. Ainsi comprend-on que dans l'arrêt Commune de Verfeuil (27) on refuse à l'architecte le paiement de ses honoraires bien qu'il ait conduit et ordonné les travaux, car il avait agi sans autorisation régulière; dans ce dernier cas, le Conseil d'Etat a accordé à l'administration au nom de laquelle il avait agi, le droit d'intenter contre l'architecte le remboursement des sommes qu'elle avait été condamnée à payer aux entrepreneurs (28).

Au surplus, la gestion d'affaires n'exigerait qu'une gestion utile, non exclusivement égoïste: réserve faite donc, du cas où l'entrepreneur n'agissant que dans son intérêt personnel, le Conseil d'Etat refuse l'action, dans tous les autres cas, l'existence de la qualité exigée du gérant est exclusive des notions civiles. Mieux vaut donc conserver le caractère objectif de ces expressions, révélant un rapport quasi-contractuel entre l'entrepreneur et l'Administration, en dehors de toute idée de représentation et en l'absence duquel, quel que soit le profit des travaux, le juge refuse toute action.

Dans l'arrêt Société Abougit (29) les travaux dont le liquidateur réclamait le remboursement avaient « exonéré l'Etat de certains frais d'épuisement. » Le Conseil d'Etat repoussa la demande parce que, en fait, les travaux avaient été exécutés « dans le but de prévenir un chômage industriel » que, d'après le

(27) 17 juin 1910, p. 483.

(28) 8 décembre 1893, C<sup>ae</sup> de Cazedornes, p. 824.

(29) 28 mai 1897, p. 431.

cahier des charges, l'entrepreneur devait supporter entièrement: dans ce cas, il n'y avait d'ailleurs pas appauvrissement de la Société.

Il faut donc pour que l'action soit recevable qu'il s'agisse de travaux faits en dehors de toute prévision du devis, et à la suite d'un ordre reçu de l'Administration ou d'une personne agissant en son nom, et enfin, qu'ils lui soient profitables. De plus, l'opération doit entraîner « un profit subsistant au moment où la demande d'indemnité est formée et appréciable dès lors. » Ainsi, dit M. Mestre (30) « l'administration n'accueille, à juste titre, que les initiatives qui, inspirées par une préoccupation d'intérêt public ont été menées à bien. »

M. Michoud (31) qui admet l'*in rem versio*, limite l'indemnité à la plus-value constituant le profit acquis par l'administration. Il se fonde sur la distinction des travaux nécessaires et utiles, et accorde la totalité des dépenses pour les premiers, l'enrichissement pour les seconds. Or, dans tous les arrêts cités par l'auteur on accorde la totalité de la dépense. Ainsi donc, comme dans le cas de gestion d'affaires, l'indemnité peut dépasser la valeur du profit réalisé si les travaux ont été nécessaires ou utiles. Mais dès que l'administration a retiré un avantage réel, l'indemnité est accordée et porte sur les dépenses faites: l'enrichissement n'est donc pas la mesure exacte de la restitution et nous sommes en face de la réparation d'un appauvrissement, bien plus à côté de la

(30) Op. cit., p. 104.

(31) Op. cit., p. 15.

plus-value créée, l'indemnité comprend tous les frais nécessités par les travaux ou les fournitures effectuées (32) ; la séparation est donc nette avec l'in rem versio. La gestion d'affaires ne pourrait non plus expliquer que l'indemnité se calcule d'après la rémunération intégrale à laquelle le contrat donnait à l'entrepreneur le droit de prétendre. Bien mieux, le Conseil d'Etat accorde une part de bénéfices (33), malgré une clause formelle du contrat d'entreprise alors que la gestion d'affaires ne permettrait, au plus, que l'équivalent des déboursés et l'in rem versio la plus-value matérielle quelle que soit la dépense.

Souvent l'utilité est très difficilement mesurable ; aussi accorde-t-on le montant des frais de construction des travaux (34), mais en général, l'indemnité est limitée au montant du profit.

On ne retrouve donc, dans la théorie du profit, ni la gestion d'affaires, ni l'in rem versio, mais les principes qui les dominent.

M. Mestre voit dans le profit la condition nécessaire et suffisante pour déterminer le droit d'agir de l'entrepreneur contre l'administration (35) ; l'intérêt semble donc exclu car le profit est relevé dans tous les arrêts. Aussitôt, l'auteur précise qu'il s'agit d'un profit réalisé « dans un esprit très différent de celui qu'imposent les solutions de droit privé (36). » C'est

(32) Conseil d'Etat, 6 mars 1896, p. 235 ; 17 janvier 1912, p. 72.

(33) Conseil d'Etat, 10 juin 1914 (de Puisserguier), p. 682.

(34) Conseil d'Etat, 31 janvier 1912, p. 122.

(35) Note S. 21-1-5.

(36) Op. cit., 104.

dire que l'acte de gestion est l'élément important et que le but, l'intention de l'entrepreneur n'entrent en ligne de compte qu'afin de pénaliser ce dernier, si son intervention est par trop égoïste: ce serait le cas de travaux faits sans avoir reçu d'ordre de l'administration.

Dans la gestion d'affaires, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu, comme résultat final, un profit effectif et réel; il suffit que l'affaire ait été bien administrée, utilement entreprise, et convenablement conduite à quelque résultat d'ailleurs, perte ou profit, qu'elle ait finalement abouti pour le géré, pour savoir dans quelle mesure le maître se trouve lié; en bref, on se prononce pour l'utilité de l'intervention, quels que soient les résultats. Au contraire, dans l'*in rem versio*, on ne tient compte que de l'enrichissement, de l'utilité du résultat.

Le Conseil d'Etat exige que le profit subsiste au moment de la demande en indemnité: cette condition est empruntée à l'action de *in rem verso*, car l'administration ne doit rendre compte que de l'enrichissement définitif.

Le profit est enfin plus large et plus souple; il déborde de l'enrichissement patrimonial, pour comprendre les avantages de toute sorte: c'est le cas des travaux qui ont profité à l'aspect monumental d'une place (37) ou encore celui des études faites par un architecte, pour des travaux auxquels le conseil municipal a renoncé, mais dont la Ville a profité

(37) Conseil d'Etat, 25 février 1910, Ville de Tarbes, p. 172.

(38) ; dans ce dernier cas, le profit est une perte évitée. Le patrimoine administratif comprend, en effet, outre les biens matériels, l'intérêt général et il faut entendre par profit tout ce qui favorise ce dernier.

Certes, contrairement à Aubry et Rau, M. Rouast admet que l'enrichissement puisse être un avantage moral. Il cite un arrêt d'Aix du 20 décembre 1888 (39) où l'action de in rem verso fut donnée pour rembourser les frais employés à faire sortir un aliéné de l'asile : profit et enrichissement se confondraient donc à la condition que l'avantage puisse être apprécié en argent.

Ainsi donc, dégagée de la jurisprudence administrative synthèse des notions civiles, l'action nous apparaît bien comme la construction autonome du quasi-contrat approprié au droit administratif. La notion de profit en est la pièce essentielle et c'est bien dans l'enrichissement sans cause qu'elle puise son fondement.

A côté de l'appauvrissement corrélatif à un enrichissement, il convient de noter que nous retrouvons l'absence de cause, qui fonde l'obligation de restituer l'enrichissement. Les travaux supplémentaires ne sont pas, en effet, la conséquence du contrat primitif ; aussi l'administration ne pourrait-elle pas invoquer le contrat pour retenir sans aucune indemnité le profit retiré des travaux exécutés en dehors des prévisions du devis et du cahier des charges. En der-

(38) Conseil d'Etat, 15 janvier 1909 (Antoine), p. 50.

(39) S. 90-2-25.

nière analyse, le droit à l'indemnité se fonde bien sur le profit retiré et sur lui seulement.

Le quasi-contrat tend-il vers l'unité ? On ne saurait nier que sa construction prétorienne n'est p encore définitive ; il y a surtout quelques hésitations sur la valeur de l'élément subjectif. Le Conseil d'Etat tient compte, en effet, du souci de servir les intérêts de l'administration mais nous avons dit qu'il fallait y voir la qualité exigée du gérant, son titre à une compétence de fait.

## CHAPITRE II

### Le Quasi-Contrat et l'Imprévision

L'imprévision est une théorie administrative de la force majeure. Bien qu'amorcée longtemps avant la guerre dans les cas de difficultés de travaux publics, imprévisibles lors de l'établissement du devis (1) ou encore, comme le dit un arrêt récent, chaque fois qu'il y a « sujétions extracontractuelles résultant de la nature du terrain (2) » elle a pris avec l'arrêt Gaz de Bordeaux (3) et grâce au déséquilibre économique de la guerre, un essor remarquable dans les concessions de service public, tandis que pour les contrats civils, la Cour de Cassation maintenait strictement son interprétation rigide de l'art. 1148 (4). La force majeure est, en effet, l'aspect juridique de la fatalité : elle exige deux conditions : un évènement totalement imprévisible et l'impossibilité absolue d'exécuter. Il s'agit donc d'un évènement qui ne peut, à la fois, ni se prévoir, ni se conjurer et qui échappe donc en même temps aux prévisions et à la volonté humaines.

L'imprévision prolonge par un de ses côtés la force majeure : comme elle, elle ne s'applique qu'aux faits nettement imprévisibles et son domaine ne commence qu'au-delà des perspectives qui échappent aux parties

(1) Conseil d'Etat, 2 mai 1884. S. 86-3-14.

(2) Conseil d'Etat, 4 février 1931. D.H. 31, p. 194.

(3) Conseil d'Etat, 30 mars 1916. D. 1916-3-25.

(4) Cass. 16 mai 1922. D. 22-1-130.

mais elle se sépare de la force majeure en ce qu'elle n'exige pas que les événements imprévus et entièrement imprévisibles aient rendu totalement impossible l'exécution de l'obligation : il suffit en effet que les événements aient bouleversé l'économie du contrat.

La théorie du fait du prince y est contiguë. Si l'Etat est lié à un tiers par contrat, il ne saurait dépendre de lui d'en modifier arbitrairement l'équilibre financier. A part son domaine propre où la mesure prise est spéciale et n'atteint que le co-contractant, si au contraire elle a une portée générale, la théorie ne jouera que si le contrat la prévoit ou si la circonstance étant imprévisible le contrat a été bouleversé. On revient alors, par ce biais, à l'imprévision dont la théorie du fait du prince n'est plus qu'un cas particulier. Mais à quelles nécessités juridiques et pratiques correspond la théorie de l'imprévision, qui est propre au droit public ? Parmi les prérogatives que l'Etat se réserve dans ses contrats de services publics, la nécessité d'assurer sans cesse et en toutes circonstances, sauf l'impossibilité matérielle d'exécuter, l'exécution ponctuelle du service public est particulièrement lourde. Aussi, tenu de cette sorte sous la peine des plus graves sanctions, le débiteur doit recevoir une compensation que lui apporte l'imprévision. C'est donc une révision équitable de nature à rétablir l'équilibre détruit du contrat, à la condition qu'en aucun moment le service n'ait été interrompu et c'est bien favoriser la continuité du service public qu'accorder au débiteur les ressources nécessaires pour assurer dans des circonstances entièrement nouvelles, l'exécution du service. Certes, on aurait pu concevoir pour le concé-

dant le droit de rompre le contrat, en compensation des indemnités à payer; e'était même la solution équitable car les indemnités dues par le concédant bouleversent aussi l'économie du contrat. Mais le Conseil d'Etat ne l'a pas admis et pour assurer le service, s'il a accordé un dédommagement au concessionnaire, il a maintenu le contrat qui est, par essence, de longue durée.

On a voulu voir dans le concessionnaire un gérant d'affaires publiques (5) et en trouver dans les développements successifs de la théorie de l'imprévision, une justification. On s'est appuyé sur ce que, pour calculer le montant des surcharges supportées par le concessionnaire, on tenait compte des conditions effectives de l'exploitation commandées par son développement normal et aussi des modifications apportées en vue d'une meilleure exécution du service public. En bref, les installations qui ne sont pas justifiées par une bonne exploitation restent au compte du concessionnaire : d'où l'idée de l'utilité de la gestion, mais Hauriou a répondu excellemment en faisant remarquer que puisque « le service est concédé, on ne peut dire que le concessionnaire agisse pour l'Etat (6). Au surplus, la notion de quasi-contrat ne saurait pénétrer à la faveur de l'imprévision, dans le contrat qui subsiste. Tout ce que l'on peut dire c'est que le calcul de l'indemnité due au concessionnaire tient compte de principes équitables, comme dans le cas d'une indemnité basée sur une obligation quasi-contractuelle, mais l'analogie s'arrête là.

(5) Note Blaevoet. D. 29-3-45.

(6) Note S. 27-3-137.

\*

\* \*

L'imprévision devait, avec l'arrêt Pechdo (7) devenir un procédé indépendant de toute idée de service public et, bien plus, jouer au profit du créancier contre le débiteur, et paraître ainsi un moyen de revalorisation des créances dépréciées par la guerre.

Il s'agissait d'un recours pour excès de pouvoir formé contre un décret qui avait majoré les taux de la participation aux dépenses d'entretien et de réparation, due par les propriétaires de moulins et usines établis sur les rivières navigables, au mépris d'un décret antérieur qui n'avait prévu la révision du taux que tous les trente ans. Le Conseil d'Etat rejeta parce que le décret n'avait « fait qu'adapter le régime antérieur à la situation née de la guerre et que l'auteur du décret de 1907 ne pouvait prévoir. » Or, en l'espèce, il n'existe aucun contrat : il s'agit d'un acte unilatéral, d'une mesure fiscale. Pouvait-on dire qu'il y avait quasi-contrat et que le palier trentenaire accordé au riverain était bien la contrepartie de sa participation annuelle ? en l'espèce, la question posée était résolue, car le recours pour excès de pouvoir eût été irrecevable. Aussi M. Alibert explique-t-il la solution de l'arrêt par les droits acquis opposables au retrait des actes administratifs et admet-il que l'une « est peut-être bien la réplique inconsciente de l'autre. »

La mise en jeu de la théorie de l'imprévision suppose, à première vue, l'existence d'un contrat valable puisqu'elle vient au secours d'un débiteur tenu d'une obli-

(7) Conseil d'Etat, 10 février 1928. S. 29-3-113, Note Alibert.

gation trop onéreuse, grâce à un élargissement de la notion de force majeure; si donc, le contrat est nul ou inexistant, elle ne saurait, semble-t-il, être admise.

Cependant, la vraie fonction de l'imprévision, fortement teintée d'enrichissement sans cause, est bien plutôt de jouer le rôle d'un correctif d'équilibre dont le but comme la justification sont de favoriser la continuité du service public; aussi, ne joue-t-elle plus si, compte tenu de tous les droits résultant pour le concessionnaire de son contrat, ce dernier, envisagé dans son équilibre total, est encore susceptible d'exécution sans charges trop onéreuses (8). Si telle est bien la raison d'être de l'imprévision, l'on conçoit qu'elle joue en dehors de tout contrat afin de rétablir l'équilibre rompu entre les avantages retirés par le concédant et le déficit subi dans l'exploitation du service, par le concessionnaire. Aussi, cette conquête récente, affirmée dans les deux arrêts Philippe (9) et Bonniol (10), rendus à propos de concessions irrégulières d'éclairage électrique, ne saurait étonner.

Tout d'abord, chaque fois que, sur la foi d'une concession irrégulière, par suite d'un défaut d'approbation de l'autorité supérieure, le concessionnaire exploite le service public, le lien qui l'unit au concédant ne saurait être contractuel. L'incapacité dont est frappée la personne décentralisée n'a cependant rien de commun avec celle des mineurs, et la tutelle administrative ne peut se

(8) Conseil d'Etat, 28 mars 1930. D. 30-3-27.

(9) Conseil d'Etat, 27 juin 1930. D.H. 1930, p. 480.

(10) Conseil d'Etat, 16 janvier 1931 « La France Judiciaire », 8 février 1931.

rapprocher de la tutelle du droit civil, car l'acte irrégulier est frappé d'une inefficacité radicale.

En matière administrative, l'acte de tutelle reste absolument distinct de l'acte de la personne décentralisée : « il y a là deux manifestations de volonté qui sont et restent indépendantes sous cette seule restriction que l'une conditionne l'efficacité de l'autre (11) » ; bien plus, au lieu d'être établie en faveur de l'incapable, la tutelle est instituée avant tout dans l'intérêt général de l'Etat.

Avant donc l'approbation, l'acte est inexistant et il ne peut servir de titre à l'exploitation du service public ; qu'il s'agisse, soit d'un contrat en germe, soit d'un contrat virtuel, la décision existe bien, mais elle n'est pas exécutoire. La loi du 15 juin 1906 dit, en effet : « la concession donnée au nom de la commune n'est définitive qu'après avoir été approuvée par le préfet », et au cas de dérogation au cahier des charges type : « l'acte de concession ne devient définitif qu'après avoir été approuvé par un décret délibéré en Conseil d'Etat. » Ainsi, dans l'arrêt Bonniol alors que la concession ne comportait que la distribution de l'énergie électrique aux particuliers, ce qui était une dérogation au cahier des charges type, le Conseil d'Etat refuse de tenir compte d'une convention verbale d'après laquelle le requérant aurait été tenu d'assurer l'éclairage des voies publiques, ce qui aurait permis de sauver le contrat de son irrégularité.

(11) « La Tutelle Administrative », p. 12.

Il n'y a donc pas à discuter si la nullité est relative ou absolue ; l'acte n'ayant pas d'existence juridique, il est loisible à l'une des parties d'arguer de son inexistence et un contribuable jouirait de la même faculté d'après l'article 123 de la loi du 5 avril 1884 ; de même la prescription ne peut se poser et encore moins la régularisation par exécution volontaire. Ainsi l'a jugé le Conseil d'Etat dans l'arrêt Chatelot (12), où l'exploitation irrégulière avait duré 18 ans et malgré un avenant consenti par la commune.

Les mêmes difficultés et les mêmes solutions se retrouvent dans le cas de cession d'une concession régulière mais à laquelle manque, pour la rendre parfaite, l'agrément de l'autorité concédante qui est toujours réservé dans le cahier des charges. En son absence, en effet, seul peut encourir la déchéance, le concessionnaire primitif qui a été choisi à cause de ses qualités personnelles et non le cessionnaire, bien qu'il gère en fait le service, puisque son titre, l'acte de cession, est inopposable au concédant (13). L'agrément de ce dernier à la cession ne saurait d'ailleurs être tacite (14) ; dans l'arrêt Philippe le cessionnaire qui a pourtant exploité le service de 1919 à 1925 « ne saurait se prévaloir, à l'appui de sa demande d'indemnité pour charges extra-contractuelles, des clauses du contrat de concession, » malgré l'approbation du maire, et le fait que les mandats de paiement étaient établis en son nom.

(12) 29 novembre 1929. *Revue des Conc.* 1930, p. 68.

(13) Conseil d'Etat, 9 juillet 1924 (Vallée d'Auge), p. 656.

(14) Conseil d'Etat, 20 janvier 1899. S. 99-3-113, note Hauriou.

Le 30 mars 1927, le Conseil d'Etat, après avoir noté l'absence de notification de la cession au concédant affirme « qu'alors même que le requérant aurait assuré en fait le service de l'éclairage et de la force motrice dans la commune de Breil, le sieur Faraut n'a jamais été en droit de prétendre à la qualité de concessionnaire de ce service (15) » ; de même, si l'avenant à un contrat irrégulier, est lui-même irrégulier par suite du défaut d'approbations légales, le sieur Bonnel ne saurait tirer aucun droit du dit avenant.

Toutefois, dans l'arrêt Commune de Pointe à Pitre (16), s'appuyant sur des subventions et relèvements de tarifs accordés par le concédant, le Conseil d'Etat a admis la validité de la cession, bien qu'en principe, l'assentiment du concédant à la cession doive être exprès.

Ainsi donc, toute demande du concessionnaire de fait se heurtera à un refus : il est sans titre juridique, ou mieux, il connaissait le vice de son titre ; il agissait donc à ses risques et périls, à moins qu'il ne puisse invoquer soit une faute du concédant, soit à la charge de ce dernier une obligation quasi-contractuelle car, dans les deux cas, il y a un fait générateur d'obligation mais tantôt du concédant, tantôt du concessionnaire.

La faute du concédant s'est présentée dans cette même matière des distributions d'énergie électrique. Avant l'approbation, il y a un « projet de traité de concession (17) » dont l'abandon par le concédant emporte répara-

(15) P. 410.

(16) Conseil d'Etat, 10 janvier 30. Revue des Conc. 30, p. 77.

(17) Conseil d'Etat, 7 mai 1909. D. 11-3-23.

tion du préjudice causé, soit en refusant de faire approuver l'acte, soit en traitant avec un autre concessionnaire au mépris du premier projet. Un arrêt du Conseil de Préfecture de Grenoble (18) invoque une rupture d'engagement par le fait du concédant. En tout cas, il y a un pacte par lequel le concédant s'engage à ne rien faire qui puisse empêcher le contrat signé par lui d'arriver à la perfection juridique (19).

Le quasi-contrat ne peut apparaître qu'en l'absence de toute faute du concédant. Nous avons vu se développer ce dernier dans les travaux supplémentaires faits soit en dehors du devis, soit par une autorité incompétente : s'il y avait profit, l'indemnité était accordée ; de même dans notre domaine avec l'arrêt Commune de Pradelles (20) où les travaux avaient été exécutés « sur la demande expresse de la ville. »

Nous ne citons que pour mémoire un arrêt du 3 août 1888 (21) dans lequel le Conseil d'Etat avait considéré l'occupation provisoire par l'administration militaire d'une propriété privée, en dehors de tout travail public, comme « un quasi-contrat dont la connaissance appartient à l'autorité judiciaire, » car il semble bien que le but était d'éviter la qualification d'opérations illicites — au surplus, même avec celle de voie de fait qu'a évité le Conseil d'Etat, la compétence serait restée judiciaire.

Dans notre domaine, le quasi-contrat devait servir de titre au concessionnaire de fait et rendre recevable la

(18) 24 juin 1927. D. 28-3-25, note Pépy.

(19) Baudry. Oblig., t. 2, p. 410.

(20) 31 octobre 1928. Revue des Conc. 29, p. 111.

(21) D. 89-3-115.

demande basée sur l'imprévision ; « la circonstance que la requérante n'avait pas la qualité de concessionnaire, lit-on dans l'arrêt Philippe, ne pouvait la priver du droit d'obtenir de la ville, à titre quasi-contractuel, une compensation équitable du déficit subi par elle dans l'exécution du service public de l'éclairage. »

De même dans l'arrêt Bonniol à propos de la même demande, mais refusée pour absence de preuve du déficit, le Conseil d'Etat n'invoque que le « titre quasi-contractuel. » Ces arrêts approuvent-ils par leur silence la jurisprudence du profit, ou bien le même silence serait-il générateur de la gestion d'affaires en matière administrative, dont l'admission est préconisée par Hauriou (22) ?

M. L'Huillier (23) voit dans ces deux arrêts l'admission au moins implicite d'une action en indemnité se rattachant à des faits de pure gestion d'affaires ; cependant il reconnaît que l'arrêt ne prononce pas le mot. Il ne dit pas non plus : profit, ni même dans son intérêt et la difficulté d'interprétation provient de ce que le Conseil d'Etat, se contente de noter que « de 1919 à 1925, la société requérante, exploitant la concession, a fourni dans la commune l'éclairage électrique. »

Au regard des notions civiles, nous avons vu qu'il n'y aurait pas là un cas de gestion d'affaires mais bien de « de in rem verso ». Par contre, M. L'Huillier note qu'il n'y a pas transmission de valeur comme dans le cas de travaux exécutés, mais nous savons que le pro-

(22) « Précis », note, p. 25.

(23) « Revue Générale d'Electricité », 31 janvier 1931.

fit s'entend d'une façon très large, puisqu'il comprend : « tout sacrifice s'étant ou non traduit par un mouvement de valeur (24) » écrit M. Mestre ; d'ailleurs, assurer l'exécution d'un service public, même sans titre, n'est-ce pas, en réalité, faire profiter la commune d'un avantage, même s'il n'est pas exclusivement patrimonial ?

Nous trouvons l'étendue du sacrifice du concessionnaire de fait dans le déficit qu'il a subi par suite de la hausse des prix, par rapport aux tarifs qui lui étaient imposés et qu'il a respectés et il lui est donc dû une compensation. Tout au plus, semble-t-il, le silence du Conseil d'Etat pourrait s'expliquer par le fait que l'admission de l'imprévision était seule posée et qu'ainsi il lui a paru prudent de ne pas préciser davantage de quel quasi-contrat il s'agissait.

M. L'Huillier se garde bien d'ailleurs de généraliser ; il note que pour donner lieu à une indemnité, il faut que, malgré son absence de titre à l'exploitation du service public, le concessionnaire de fait, ait néanmoins participé soit à son organisation matérielle soit à son fonctionnement, dans des conditions présentant au moins une « apparence de régularité » ; en l'espèce, il a exploité le service durant 6 ans et sans contestation de la part du concédant. Mais c'est exiger du gérant pour être concessionnaire de fait et avoir une action, une qualité inconciliable avec les termes absolus de l'article 1375 du Code civil.

Au surplus, il y a bien entre le fonctionnaire et le

(24) Op. cit., p. 187.

concessionnaire de fait : par analogie : grâce à la qualité du premier, on valide des actes nuls et le tiers avec qui il a traité possède l'action contractuelle contre la Commune (25) ; grâce à la qualité du second, la commune devra indemniser le gérant comme si son titre était régulier ; mais il y a aussi une équivoque car, dans le second cas, il ne s'agit pas de donner au gérant une action contractuelle, mais bien d'obliger la commune malgré l'absence de tout contrat, donc quasi-contractuellement, en tenant compte de la qualité suffisante du demandeur. Nous retrouverons ici, comme dans le cas de travaux supplémentaires l'investiture nécessaire du gérant dont l'apparence de régularité résulte de ce qu'il a agi à l'instigation du concédant ou « sous la direction de ses services techniques, sur des tracés indiqués par lui » (26) ; de même, dans le cas de cession irrégulière, si le cessionnaire exploite paisiblement et que le concédant ne l'ignore, comme dans l'arrêt Philippe, il y a possession d'état de concessionnaire, et l'action est recevable.

Malgré l'absence du mot « profit », nous notons, comme dans le cas des travaux supplémentaires, l'initiative nécessaire de la personne administrative et son agrément ; il nous paraît donc que rien n'est changé au quasi-contrat, qu'il est seulement appliqué à une situation nouvelle : l'exploitation irrégulière d'un service public ; enfin, par référence tacite, les règles de l'imprévision déterminant le montant de la compensation équitable du déficit pour charges extracontractuelles.

(25) R.D.P. 1912, p. 718.

(26) Grenoble, précité.

Ainsi donc, le quasi-contrat et l'imprévision nous apparaissent comme deux procédés à base commune : l'enrichissement sans cause, mais, dans cette rencontre l'imprévision paraît l'emporter ; toutefois, dans le calcul de l'indemnité allouée, pas plus qu'avec les règles de l'imprévision, le manque à gagner ne saurait entrer en ligne de compte, même si, comme dans l'arrêt de Grenoble, le concédant refuse d'approuver le contrat.

Il nous semble donc, que le Conseil l'Etat n'a en rien modifié sa jurisprudence et nous en trouvons une preuve de plus dans les règles de calcul de l'indemnité due au cas de travaux exécutés par un concessionnaire de fait. L'analogie avec les travaux supplémentaires est en effet évidente puisque tant que la concession n'est pas devenue parfaite, le concédant ne peut exiger l'exécution du contrat. Dans l'arrêt Commune de Pradelles, le concédant doit « à l'exclusion de toute autre allocation » le montant des dépenses effectuées ; si les travaux ont été exécutés sur la demande expresse du concédant, ce dernier devra le total des dépenses et ceci nous rapprocherait de l'utilité au sens de l'art. 1375, sans contredire toutefois la jurisprudence du profit ; bien mieux, cette dernière se trouve nettement consolidée, car, si en l'absence de tout ordre de l'administration, les travaux sont exécutés spontanément, le concédant ne doit que le profit qu'en a retiré le service public et apprécié à la date de la demande. Les mêmes règles subsistent d'ailleurs dans le cas de faute du concédant, puisqu'au lieu du montant des dépenses, il n'est accordé que le profit, mais il y a, dans ce cas, il est vrai, faute commune.

Ainsi donc, malgré une prudente réserve, la jurisprudence la plus récente ne nous paraît pas marquer un recul de la notion quasi-contractuelle élaborée par le Conseil d'Etat ; c'en est bien au contraire une remarquable extension ou plutôt une première et brillante conquête.

## CHAPITRE III

### Du Partage des Compétences

#### en Matière Quasi-Contractuelle

La compétence en matière quasi-contractuelle a été fort négligée des auteurs, à part Hauriou (1) et toute la difficulté provient de l'incertitude jetée par l'arrêt Maroué du 6 juin 1893 qui, au nom de la séparation des pouvoirs, refusait toute gestion d'affaires en matière administrative. Nous avons dit les raisons pour lesquelles cet arrêt nous semble bien la condamnation formelle de la gestion d'affaires. Cependant, la volonté de la Cour de Cassation ne saurait s'imposer à la juridiction administrative; aussi convient-il d'établir une ligne de démarcation entre les espèces de la compétence judiciaire et celles qui ressortissent à la compétence administrative. Pour les délits, grâce à une évolution jurisprudentielle, la séparation des compétences est plus nette que dans la matière des quasi-contrats, car dans cette dernière, les espèces sont peu variées et les décisions peu explicites, tout au moins jusqu'à deux arrêts récents.

Le critérium de toute délimitation de compétence est la nature de l'acte; ainsi donc, dans les quasi-contrats, c'est l'objet même de l'obligation qui déterminera l'ordre juridictionnel compétent.

Telle est la méthode préconisée par Hauriou (2): « à supposer, dit-il, que la gestion d'affaires soit admis-

(1) « Précis », 4<sup>e</sup> éd., p. 344.

(2) Id.

sible, il faudra déterminer exactement quelle est la nature de l'affaire gérée afin d'en déduire la compétence de la juridiction qui sera chargée du contentieux. »

Ainsi seront donc réservés aux tribunaux judiciaires, sauf exception « les litiges soulevés par la gestion du domaine privé de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics, ainsi que les contrats passés par les administrations dans les conditions ordinaires du droit privé. On est à peu près d'accord, aujourd'hui, pour attribuer à la compétence administrative tous les actes accomplis pour l'exécution d'un service public » (3).

L'on doit donc rapprocher du point de vue de la compétence quasi-contrats et contrats, c'est-à-dire se demander devant quel juge porterait-on le litige si les mêmes conventions ou engagements avaient été passés par l'administration elle-même, si au lieu d'un quasi-contrat, il y avait contrat ? A propos de l'arrêt des Granits porphyroïdes des Vosges (4), M. Blum disait : « lorsqu'il s'agit du contrat et non du quasi-délit, la jurisprudence est beaucoup moins extensive... elle maintient en matière contractuelle la distinction entre ce que l'on a appelé la gestion privée et la gestion publique » et « quand il s'agit de contrat, il faut donc rechercher, non pas en vue de quel objet ce contrat est passé, mais ce qu'est ce contrat, par sa nature même » ; il faut donc, pour que le juge administratif soit compétent, non pas que la fourniture soit utilisée pour un service public, mais que

(3) Berthélemy, p. 1.012.

(4) 31 juillet 1912. S. 17-3-15.

« par lui-même et par sa nature propre, ce contrat soit de ceux qu'une personne publique peut seule passer. »

C'est bien la même doctrine qui découle de l'arrêt Rigault où, à propos de la répétition de l'indû, M. Corneille disait : « Si cette action a sa cause dans une inexécution de service public, pourquoi dès lors ne serait-ce pas la juridiction administrative qui serait compétente pour y statuer ? La réponse à pareille question nous a paru nettement affirmative, si nous tenons compte de l'évolution de votre jurisprudence, sur le contentieux administratif, par nature, étant donné le sens que vous donnez à ces mots désormais. »

« Dans des arrêts récents, vous avez dit en somme que toutes les actions entre personnes publiques et tiers, fondées sur l'exécution, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un service public sont de la compétence administrative, et relèvent, à défaut d'un texte spécial, du Conseil d'Etat, juge de droit commun du contentieux administratif (5). » Le Conseil a répondu à cette invitation.

A supposer donc que l'action née d'un quasi-contrat puisse prendre sa source dans une opération où l'administration en cause serait « réputée avoir agi exactement dans les mêmes conditions qu'un simple particulier, » il y aurait lieu d'examiner, d'après M. Corneille, si les parties en présence ne relèveraient pas néanmoins de la gestion publique à raison d'une circonstance particulière de l'affaire. Ainsi dans l'espèce, bien qu'il

(5) Voir R.D.P. 1922, p. 95.

s'agisse d'actes de communes, il y a gestion publique, car « on est en présence d'un règlement qui peut se traduire par une opération nettement administrative, par un ordonnancement sur le budget de la Ville de Paris. »

Cette doctrine est encore affirmée dans l'arrêt sur conflits Templier du 1<sup>er</sup> mai 1928 (6) : « Considérant que les contrats ou quasi-contrats de fournitures communales constituent, à moins de dispositions législatives contraires, des actes de droit privé, relevant, en cas de contestation, de l'autorité judiciaire ; qu'il n'en est autrement que lorsqu'ils contiennent des « clauses dérogatoires au droit commun » leur imprimant un caractère administratif » ; la même formule avait été employée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt de Mestral (7). L'arrêt Templier pose donc en principe la compétence judiciaire pour les quasi-contrats de fournitures communales et ils ne deviennent de la compétence administrative que s'il y a une disposition légale contraire — seule réserve pour l'avenir, dit Hauriou — ou au cas d'emploi dans le contrat de clauses dérogatoires au droit commun imprimant à l'opération un caractère administratif. Les progrès antérieurs sont nettement confirmés. Le partage des compétences n'est plus fondé sur le but, le service public ; il dépend de la nature du contrat et de la forme que lui ont données les parties, et s'il ne contient pas de clauses dérogatoires au droit commun, il est de droit privé.

Souvent, avant l'arrêt Templier, la décision d'incom-

(6) S. 28-3-129, note Hauriou.

(7) 3 juillet 1925. D. 26-3-17, note Troabas.

pétence résultait de la seule analyse du contrat, sans aucune qualification juridique : « cette action aurait pour cause, aux termes de l'assignation, un contrat ou un quasi-contrat dont l'existence est contestée et qui aurait été conclu comme entre particuliers, dans les conditions du droit commun (8). »

Lorsqu'il s'agit des marchés de fournitures des personnes morales autres que l'Etat, il ne peut être question de compétence d'attribution puisque le décret du 11 juin 1806 s'applique aux seuls marchés de l'Etat. Dès lors, le contrat ou le quasi-contrat ayant pour objet des fournitures communales ou départementales sera, en principe, judiciaire et ne sera administratif que dans le cas d'emploi d'une clause dérogatoire ; cependant s'ils revêtaient les formes des marchés de l'Etat, ils n'en demeureraient pas moins judiciaires (9). Ainsi la jurisprudence ne fait pas de l'adoption d'un cahier des charges relatifs aux fournitures, une clause dérogatoire comme le serait la référence à un cahier des clauses et conditions générales des marchés de l'Etat. En dehors donc du domaine d'application du décret de 1806, un arrêt du 4 août 1927 (10) à propos d'un marché de fournitures de la ville de Paris, a fondé la compétence administrative, non pas sur la présence d'un cahier des charges, mais sur la référence à un cahier des clauses et conditions générales. La clause dérogatoire au droit commun est donc la même que dans la matière des con-

(8) Conf. 22 mars 1920, *Baucol*, p. 314.

(9) Conseil d'Etat, 7 juin 1918, p. 559.

(10) *P.* 948.

trats administratifs. Elle peut se définir : celle qu'un particulier ne pourrait insérer dans un contrat parce qu'elle est la mise en œuvre des prérogatives de la puissance publique.

Ce n'est d'ailleurs pas revenir à la distinction des actes d'autorité et de gestion que la théorie du service public a définitivement supplantée, mais la notion de clause exorbitante est la part de ce que la célèbre opposition contenait d'exact. L'autorité, en effet, ne doit être prise en considération que dans la mesure où une clause contractuelle n'est pas susceptible de trouver son équivalent en droit privé, parce que, justement, elle nécessite la mise en œuvre de la puissance publique. Les diverses clauses dérogatoires seraient en effet nulles en vertu des dispositions du Code civil, comme étant le plus souvent des stipulations purement protestatives (art. 1174) ; ainsi l'arrêt de Mestra<sup>1</sup> relève comme une stipulation exorbitante, la faculté réservée au préfet de rompre un bail en cours de sa seule autorité. Mais en droit administratif, l'art. 1134 n'a qu'une portée très restreinte, et le Conseil d'Etat intervient pour assurer un équilibre équitable entre les intérêts en présence, tandis que le juge civil a l'obligation d'exiger l'exécution pure et simple des conventions ; aussi, la nullité des contrats affectés d'une telle cause a-t-elle été édictée tandis que la même sanction n'aurait pas de sens en droit administratif.

Une énumération des clauses dérogatoires ne peut être donnée en l'état actuel de la jurisprudence, et l'arrêt Tempplier ne dit pas quelles clauses rendent admi-

nistratif un contrat ou quasi-contrat de fournitures. Il ne dit pas, en effet, toutes les clauses dérogoires au droit commun, mais celles « imprimant un caractère administratif » qu'il distingue des circonstances de pure forme. « Considérant que si les commandes adressées par le maire au sieur Templier l'ont été au moyen de bons de modèle établi pour les réquisitions militaires... cette circonstance de pure forme ne saurait donner auxdites commandes un caractère administratif. »

Hauriou, dans sa note, écrit que « en réalité, ce n'est pas par leur forme que les clauses dérogoires peuvent entraîner la compétence administrative, c'est par leur fond » ; ainsi donc, le critérium est la prérogative de la puissance publique et la compétence se trouve bien fondée sur l'emploi de la prérogative.

La compétence administrative, en dehors du quasi-contrat, relatif à l'exécution d'un service public, est établie par l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, pour tout quasi-contrat relatif à un travail public dont le Conseil d'Etat ne connaît qu'en appel. Ce sont, nous l'avons vu, les cas les plus fréquents. Il convient de noter qu'aujourd'hui la notion de travail public déborde nettement celle de domaine et de service public ; il suffit, en effet, de travaux exécutés par l'administration ou pour son compte dans un but d'utilité générale, d'après l'arrêt Commune de Montségur (11). Aussi, dans un arrêt récent du Conseil d'Etat, lisons-nous que « lorsque le conseil municipal refuse de payer des travaux urgents effectués à la toiture d'une église et qu'il n'a pas auto-

(11) 10 juin 1921, p. 573, note Hauriou.

risés mais qui ont été ordonnés par le maire, le conseil de Préfecture est compétent pour connaître à la fois de la demande en paiement de l'entrepreneur contre la commune et des conclusions de celle-ci tendant à la mise en cause personnelle du maire (12).

Mais la compétence serait, au contraire, judiciaire si le litige était relatif au domaine privé, car « l'Etat, comme propriétaire, est soumis dans les rapports avec les particuliers, aux règles du droit civil (13) » et de même pour les travaux faits par un locataire à un immeuble communal (14).

La compétence demeure judiciaire dans les litiges relatifs aux réquisitions opérées par l'ennemi. Certes, tout le contentieux des réquisitions est civil, mais les tribunaux s'appuient, avons-nous vu, sur une qualification, d'ailleurs hésitante, de pur droit civil. Enfin, la Chambre civile a, le 24 juillet 1928 (15), interprété l'art. 2 de la loi du 17 avril 1919 comme ne substituant la responsabilité de l'Etat à celle de la Commune qu'au profit de la personne qui a obéi à un ordre de réquisition ennemi, à lui adressé personnellement. Ainsi donc, si, à la demande du maire, une personne a exécuté l'ordre de réquisition adressé à la commune, cette dernière demeure sa seule débitrice, sauf son recours possible contre l'Etat, et la compétence demeurera judiciaire.

(12) 21 novembre 1930, D.H. 31, p. 42.

(13) Conflits, 24 mai 1884. S. 86-3-17.

(14) Conflits, 11 décembre 1880, p. 1.003.

(15) D. 1929-1-81.

## CONCLUSION

Au cours de cet exposé, nous avons vu le quasi-contrat, notion aussi vague que rebelle, faire figure de monstre juridique dans toutes les classifications : c'est qu'en effet, victimes et esclaves à la fois des textes, les civilistes n'ont pu lui donner un fondement certain, tandis que les législateurs, autant Justinien que les rédacteurs du Code, sanctionnaient son imprécision.

C'est qu'en effet, les situations quasi-contractuelles sont le domaine propre du juge et nous avons dit qu'il lui appartenait de faire entrer dans la technique juridique la conquête moderne de l'enrichissement sans cause et que, pour ce faire, il fallait des instruments souples ; à ce sujet, le juge civil nous a paru bien moins prisonnier des textes que de méthodes rigides d'interprétation.

Aussi, en adoptant la notion de quasi-contrat, le Conseil d'Etat a su lui imposer les manières de sa nouvelle famille et lui donnant une base, une technique et un but précis, il l'a élevé à la hauteur d'une catégorie du droit administratif : c'est par là même le triomphe de la méthode inductive qui, par sa soumission aux faits, dégage de ces derniers les solutions adéquates.

Il nous a semblé que sur le fondement de l'enrichissement sans cause, le quasi-contrat tendait vers une certaine unité : la même remarque s'applique, avec un retard toutefois, à l'évolution civile. C'est bien le destin du quasi-contrat qui, de Justinien à nous, nous offre

le spectacle d'une lente agonie ; puis le droit administratif tend à lui donner, avec une vie nouvelle, une place importante. Mais, par la force même des choses, ne devra-t-il pas s'adapter et se fragmenter ? Le cycle que nous avons parcouru recommencerait ainsi sans doute, parce qu'il est le sort commun à toutes les constructions juridiques rajeunies.

Le Conseil d'Etat est maître de l'essor de cette évolution, mais déjà, il a mérité l'éloge de la prudence. Aussi, n'en dépaise à Montesquieu, qui a du pouvoir peut fort bien en user sans en abuser. Telle est, à notre sens, la grande leçon de la jurisprudence administrative.

Vu et permis d'imprimer

*Le Recteur de l'Académie de Paris,*

CHARLÉTY.

VU :

*Le Président de la thèse,*

Achille MESTRE.

VU :

*Le Doyen,*

BERTHÉLEMY.

# Table des Matières

---

|                    |   |
|--------------------|---|
| Introduction ..... | 6 |
|--------------------|---|

## La Notion de Quasi-Contrat en Droit privé

|                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>1<sup>re</sup> Section.</i> — Classification ancienne des sources des obligations .....                                          | 6  |
| 1. De Justinien au Code Civil.                                                                                                      |    |
| 2. Analogie avec le lien contractuel.                                                                                               |    |
| 3. Incertitude de la Doctrine sur la nature et le fondement du quasi-contrat. Le quasi-contrat social.                              |    |
| 4. Notion négative du quasi-contrat.                                                                                                |    |
| <i>2<sup>e</sup> Section.</i> — Classification nouvelle des sources des obligations .....                                           | 26 |
| 1. Idée moderne de patrimonialité du lien obligatoire                                                                               |    |
| 2. Tentatives d'explication basées sur les sources et non plus sur les effets des quasi-contrats d'après la nature de chacun d'eux. |    |
| 3. Tentatives de Planiol, de Ripert et Teissière. Classification de MM. Capitant et Josserand.                                      |    |

## PREMIERE PARTIE

### Analyse des principales Situations quasi-contractuelles de Droit administratif et Critique des Données du Droit privé

## CHAPITRE PREMIER

### DE L'APPLICATION DES RÈGLES DE LA GESTION D'AFFAIRES DANS LE DOMAINE DU DROIT ADMINISTRATIF

|                                                                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>1<sup>re</sup> Section.</i> — Critérium de la gestion d'affaires au civil ..                                    | 39 |
| <i>2<sup>e</sup> Section.</i> — La doctrine et l'application de la gestion d'affaires en Droit administratif ..... | 52 |
| <i>3<sup>e</sup> Section.</i> — La jurisprudence (Comptes, administratifs et judiciaires) .....                    | 62 |

- 4<sup>e</sup> Section. — Déformation des règles de la gestion d'affaires tant par le juge civil que par le juge administratif ..... 76

## CHAPITRE II

### L'APPLICATION DES RÈGLES CIVILES DE L'IN REM VERSIO AUX SITUATIONS DE DROIT ADMINISTRATIF

- 1<sup>re</sup> Section. — Notion civile ..... 82  
2<sup>e</sup> Section. — Evolution de la théorie administrative de l'enrichissement sans cause ..... 87  
3<sup>e</sup> Section. — La fonction de fait ..... 95

## CHAPITRE III

### DE L'APPLICATION DES RÈGLES CIVILES DE LA RÉPÉTITION DE L'INDU EN DROIT ADMINISTRATIF

- 1<sup>re</sup> Section. — Les règles civiles ..... 102  
2<sup>e</sup> Section. — L'indû dans les contributions directes ..... 104  
3<sup>e</sup> Section. — La répétition de l'indû d'après deux arrêts récents ..... 107

## DEUXIEME PARTIE

### **Essai synthétique de la notion de quasi-contrat en Droit administratif**

## CHAPITRE PREMIER

### NOTION POSITIVE DU QUASI-CONTRAT

- 1<sup>re</sup> Section. — L'autonomie du Droit administratif ..... 115  
2<sup>e</sup> Section. — L'extension de l'Enrichissement sans cause en Droit administratif ..... 118  
3<sup>e</sup> Section. — La théorie du profit. Son évolution ..... 121  
4<sup>e</sup> Section. — La technique du profit. Sa mesure ..... 125

## CHAPITRE II

|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| LE QUASI-CONTRAT ET L'IMPRÉVISION ..... | 133 |
|-----------------------------------------|-----|

## CHAPITRE III

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| DU PARTAGE DES COMPÉTENCES EN MATIÈRE QUASI-CONTRACTUELLE ..... | 147 |
|-----------------------------------------------------------------|-----|

|                  |     |
|------------------|-----|
| CONCLUSION ..... | 155 |
|------------------|-----|

|                     |     |
|---------------------|-----|
| BIBLIOGRAPHIE ..... | 160 |
|---------------------|-----|

---

## BIBLIOGRAPHIE

---

### A) CIVIL

- AUBRY et RAU. — T. IX.  
BAUDRY-LACANTINERIE. — T. IV.  
COLIN et CAPITANT. — T. II.  
DEMOGUE. — Obligations.  
DEMOLOMBE. — T. 31.  
FENET. — T. 13.  
GÉNY (F.). — Revue Critique 1900.  
JOSSEMAND. — *Traité de Droit civil positif français*, T. II.  
LABBÉ. — Ratification des Actes d'un gérant d'affaires.  
LAURENT. — T. XX.  
LOUBERS. — *L'action de in rem verso*, Revue critique 1912.  
MARUITTE. — *La notion de Gestion d'Affaires* (Caen 1931).  
MAURY. — *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en Droit français* (Toulouse 1920).  
PLANIOL. — Revue Critique 1904 et *Traité Élémentaire*, t. II.  
POTHIER. — Obligations.  
PICARD (M.). — *La Gestion d'Affaires*. Revue Trimestrielle 1921.  
RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*.  
RIPERT et TEISSEIRE. — *L'enrichissement sans cause*. Revue Trimestrielle 1904.  
ROUAST. — *L'enrichissement sans cause*. Revue Trimestrielle 1922.  
SCIALOJA. — *Studi di diritto privato*, 1906.  
SALEILLES. — *Cession de dettes*. Annales de Droit Commercial 1890.  
VIZIOZ. — *La notion de quasi-contrat*. Bordeaux 1912.

WAHL. — *La propriété commerciale*. Revue Trimestrielle 1921.

## B) ADMINISTRATIF

APPLETON. — *Traité élémentaire de contentieux*, 1927.

BÉQUET. — *Répertoire de Droit Administratif*. T. VI.

BERTHÉLEMY. — *Traité de Droit Administratif*, 1930.

BOURGEOIS (Léon). — *La Solidarité*, 1904.

BRÉMOND. — *Revue Critique*, 1893.

DARESTE. — *La Justice Administrative*.

DUCROCQ. — *Droit Administratif*, 1877.

DUGUIT. — *L'Etat*.

DUGUIT. — *Droit Constitutionnel*, 1923.

DUEZ. — *La responsabilité de la Puissance Publique*.

DUCOMBEAU. — *La Gestion d'Affaires en Droit Administratif* (Toulouse, 1922).

FOUCART. — *Droit Administratif*, 1839.

GAUTHIER. — *Matières Administratives*.

GÉNY (B.). — *Essai d'une théorie générale de la Collaboration* (Nancy, 1930).

HAURIU. — *Précis de Droit Administratif*, 1926.

JACQUELIN. — *Les principes dominants du contentieux administratif*, 1899.

JÈZE. — *Les principes généraux du Droit Administratif*. T. II et III, 1930.

LAFFERRIÈRE. — *Traité de la Juridiction Administrative*, 1896. T. II.

L'HUILLIER. — *Revue Générale d'Electricité*, 1931.

MASPETIOL et LAROQUE. — *La tutelle administrative*, 1930.

MESTRE (Achille). — *Gestion d'Affaires et Enrichissement sans cause en Droit Administratif* (Tirage à part, 1914. Librairie Privat, Toulouse).

MICHOUD. — *De la Gestion d'Affaires appliquée aux services publics*. Rev. Gén. d'Adm., 1894, T. II.

- ROQUES — *La notion d'Enrichissement sans cause en Droit Administratif* (Montpellier, 1930).  
ROUVIÈRE. — *Les Contrats Administratifs*. Dalloz, 1930.  
SIMONET. — *Droit Administratif*.  
TROLLEY. — *Traité de la Hiérarchie*, 1847.

### NOTES DE JURISPRUDENCE

|                |                                                                                                                                             |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ALBERT .....   | Sirey 1929.3.113.                                                                                                                           |
| BLAEVOET ..... | Dalloz 1929.3.45.                                                                                                                           |
| HAURIOU .....  | Sirey 1895.1.185.<br>Sirey 1899.3.113.<br>Sirey 1900.3.1.<br>Sirey 1921.3.49.<br>Sirey 1921.3.57.<br>Sirey 1927.3.137.<br>Sirey 1928.3.129. |
| MESTRE .....   | Sirey 1921.1.15.                                                                                                                            |
| PLANIOU .....  | Dalloz 1891.1.49.                                                                                                                           |
| PÉPY .....     | Dalloz 1928.3.25.                                                                                                                           |
| RIPERT .....   | Dalloz 1912.1.217.                                                                                                                          |
| TROTARAS ..... | Dalloz 26.3.27.                                                                                                                             |
| WAHL .....     | Sirey 1907.3.465.                                                                                                                           |
| WALINE .....   | Dalloz 29.1.81.                                                                                                                             |







